



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

Avdelning 2

**DOM**  
2017-09-26  
Meddelad i Göteborg

Mål nr  
2299-17  
2327-17

**SÖKANDE**

Telenor Sverige AB, 556421-0309  
116 88 Stockholm

Ombud:  
Advokaten Ulrika Geissler  
Time Advokatbyrå KB  
Box 590  
114 11 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Region Halland  
Box 517  
301 80 Halmstad

2. Halmstads kommun  
Box 153  
301 05 Halmstad

**SAKEN**

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

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-09-26	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 495500

<b>Postadress</b> Box 53197 400 15 Göteborg	<b>Besöksadress</b> Sten Sturegatan 14	<b>Telefon</b> 031 - 732 70 00 <b>E-post:</b> forvaltningsrattenigoteborg@dom.se www.forvaltningsrattenigoteborg.domstol.se	<b>Telefax</b> 031 - 711 78 59	<b>Expeditionstid</b> måndag–fredag 08:00–16:00
---	---	--	-----------------------------------	---

**BAKGRUND**

Region Halland och Halmstads kommun genomför en samordnad upphandling av *Fasta och mobila operatörstjänster*, DNRGS160396 och KS 2016/00489.

Av tilldelningsbeslut den 14 februari 2017 framgår att Region Halland och Halmstads kommun (fortsättningsvis *myndigheterna*) har valt att teckna avtal med Tele2 Sverige AB. Anbudet från Telenor Sverige AB förkastades då samtliga skallkrav inte var uppfyllda.

**YRKANDEN M.M.**

*Telenor Sverige AB* (Telenor) yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att upphandlingen får avslutas först sedan en ny anbudskvalificering har skett, varvid Telenors anbud ska kvalificeras för utvärdering. Till stöd för talan anförs bl.a. följande.

Telenors anbud har felaktigt diskvalificerats eftersom regionen bedömt att bolaget inte uppfyllt skallkraven avseende punkterna 4.4.8 och 4.7.1.

Telenor har lidit skada eller riskerat att lida skada då bolaget, om det rätteligen hade kvalificerats för utvärdering, kunnat tilldelas kontrakt.

Telenors anbud uppfyller kravet avseende krishantering

Regionen ställer i punkten 4.4.8 upp krav avseende krishantering. Telenor har i sitt anbudssvar angett att man uppfyller kravet samt redovisat hur man gör detta. Trots detta menar myndigheterna att Telenor inte uppfyller kravet med hänvisning till att Telenor inte har beskrivit hur utgående trafik hantearas.

Av kravet i punkten 4.4.8 framgår över huvud taget inte hur anbudsgivarna ska beskriva hur utgående trafik hanteras. Det framkommer däremot uttryckligen att anbudsgivarna ska redovisa hur inkommande samtal ska kunna styras om av beställaren samt hur sådana samtal kan omdirigeras. Det har Telenor redovisat i sitt anbud. Det följer inte av kravet att anbudsgivarna ska redovisa hur utgående trafik hanteras.

Vidare anger kravet endast att anbudsgivarna ska redovisa hur de hanterar mobila anknytningar. Det ställs inte något kvalitativt krav rörande hur väl eller på vilket sätt detta ska hanteras, utan det ställs endast krav på en redovisning av förfarandet. Myndigheterna har därför inte att bedöma om de anser att kvaliteten på Telenors hantering av mobila anknytningar är god nog för att berättiga till anbudskvalificering, utan endast bedöma om Telenor redovisar vad som efterfrågas, vilket bolaget gör.

Det är inte möjligt att tolka in att utgående samtal ska redovisas eftersom detta inte anges uttryckligen i kravet. Hade myndigheterna varit ute efter en redovisning av hur utgående samtal hanteras hade detta rimligen efterfrågats i kravet. Nu har myndigheterna diskvalificerat Telenor på grund av icke-uppfyllnad av ett skallkrav som inte ställts.

Det bör även noteras att en upphandlande myndighet inte får ställa för långtgående kvalificeringskrav för att en anbudsgivare ska anses uppfylla ett skallkrav avseende en allmän redogörelse (se bl.a. Kammarrättens i Göteborg dom i mål nr 1325--1326-10). Då det inte uttryckligen anges i kravet att anbudsgivarna ska redovisa hur utgående samtal ska hanteras är det uppenbart att myndigheterna har gjort en alltför långtgående tolkning av kvalificeringskravet. Oavsett detta har Telenor efter begäran om komplettering gett in en beskrivning av hur utgående samtal hanteras.

Ett skallkrav som uppfylls efter komplettering ska godtas av den upphandlande myndigheten under förutsättning att utvärderingen inte påverkas av kompletteringen. Genom att på myndigheternas begäran komma in med komplettering har Telenor därmed uppfyllt kravet i punkten 4.4.8. Myndigheterna skulle därför rätteligen ha godtagit bolagets uppfyllnad av kravet.

Telenors anbud uppfyller kravet avseende produktbeskrivning

I punkten 4.7.1 ställs krav på att anbudsgivarna ska redovisa en projektplan som inkluderar ett antal i kravet uppräknade punkter. Genom att i sitt anbud ha gett in en beskrivning av sin projektplan enligt nämnda punkter har bolaget uppfyllt kravet. Myndigheterna har felaktigt angett att bolaget inte har kommit in med någon tidplan för de olika leveransaktiviteterna och att bolaget därför inte har uppfyllt kravet.

Telenor är befintlig leverantör och då det i princip inte föreligger några ändringar i efterfrågad leverans jämfört med befintlig leverans innehåller Telenors implementering inte heller några större leveransaktiviteter. Faktum är att Telenors enda leveransaktivitet är att justera sitt pris när det nya avtalet implementeras. Detta tydliggör Telenor i sitt anbud. Tidplanen för Telenors enda leveransaktivitet (prisjusteringen) är således att den sker vid avtalsimplementeringen.

Kravet i punkten 4.7.1 anger inte några särskilda hålltider som ska framgå av tidplanen utan endast att anbudsgivarna ska redovisa sin tidplan för sina olika leveransaktiviteter. Då Telenor på grund av sin ställning som befintlig leverantör endast har en leveransaktivitet och att tidplanen för denna aktivitet anges är det uppenbart att Telenor uppfyller kravet.

Det är vidare oproportionerligt att förkasta Telenors anbud med hänvisning till avsaknad av tidplan. Telenor har i egenskap av befintlig leverantör inte möjlighet att upprätta någon annan tidplan än vad som redovisats i anbudet.

Att ange en annan tidplan än den Telenor har angett i anbudet hade inte varit korrekt. En sådan tidplan hade inte speglat de faktiska förhållandena på så sätt som Telenors i anbudet angivna tidplan. Såsom Telenor anfört finns det inga kvalitativa parametrar att ta hänsyn till rörande kravet, annat än att en tidplan faktiskt ska redovisas. Telenor har redovisat en tidplan och dessutom angett varför tidplanens omfattning är begränsad. Telenor uppfyller därför kravet.

Telenor kan i praktiken inte ge in någon annan tidplan i egenskap av befintlig leverantör. Att kräva att Telenor ska upprätta en tidplan över aktiviteter som inte kommer vara aktuella i leveransen är inte bara oproportionerligt utan strider även mot den grundläggande principen om likabehandling. Detta då Telenor missgynnas av sin ställning som befintlig leverantör.

*Myndigheterna* yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför bl.a. följande.

Ställt krav på en beskrivning av funktionalitet i ett krisläge

Bolagets redovisning av hur mobila anknnytningar kan hanteras för att upprätthålla funktionalitet vid tillfällen då beställarens abonnentväxel eller dess nödvändiga anslutningar är ur funktion saknar helt beskrivning. Det framkommer av bolagets svar enbart hur man styr om inkommande samtal vid krisläge. Myndigheternas uppfattning är att en beskrivning av hur ett offererat system fungerar i ett kris-/katastrofläge måste innefatta en utförlig beskrivning av hur både inkommande och utgående samtal administreras. Detta är orsaken till att anbudet bedömdes vara ofullständigt.

Att myndigheterna skulle ha diskvalificerat bolaget på grund av icke-uppfyllnad av ett krav som inte ställs är alltså inte korrekt. En beskrivning av funktionalitet för fasta och mobila operatörstjänster i regionen och kommunen måste innefatta en beskrivning av hur telefonins funktionalitet be-

hålls i en krissituation. I sammanhanget kan nämnas att konkurrerande bolags anbudssvar innehåller adekvata beskrivningar av hur utgående trafik hanteras i en krissituation. Detta visar att det inte är fråga om ett otillåtet långtgående kvalificeringskrav i form av en allmän redogörelse.

Det är ett missförstånd från bolagets sida att myndigheterna har begärt en komplettering från bolaget. Myndigheterna har däremot som ett led i att förebygga processer vid förvaltningsdomstol om överprövning av tilldelningsbeslut samt för att förvissa sig om att anbudet har uppfattats rätt frågat bolaget: "Är det korrekt av oss att denna beskrivning saknas i ert anbud?" Myndigheterna invänder även mot att de skulle ha haft möjlighet att beakta denna komplettering som bolaget hävdar att man gett in.

Myndigheterna anser inte att bolaget uppfyller kravet avseende projektbeskrivning och tidplan. Vad bolaget anför i denna del är inte korrekt. Det måste framhållas att bolaget i dag inte levererar tjänster till exempelvis det kommunala bolaget Halmstads Flygplats AB. En beskrivning av leverantörsaktiviteter och en tidplan för införande får därmed anses vara ett proportionerligt krav sett till verksamhetens beroende av en väl fungerande telekommunikation. Sammanfattningsvis kan i denna del sägas att myndigheternas hantering av kravet på projektbeskrivning är proportionerligt, och deras tillämpning av kravet vid utvärderingen i enlighet med principen om likabehandling.

*Telenor* har bemött myndigheternas uppgifter med bl.a. följande. Det är riktigt att Telenor endast svarat på hur inkommande samtal styrs om vid krisläge. Att anbudsgivarna ska beskriva hur utgående trafik hanteras framgår över huvud taget inte av kravet. Kravet är tvärtom skrivet på ett sätt som gör att det uttryckligen är inkommande samtal som efterfrågas.

Telenor vill understryka att det inte krävs en beskrivning av utgående samtal för att beskriva hur funktionalitet behålls generellt, och inte hur kravet är formulerat i synnerhet. För det andra noteras att myndigheterna framför att det krävs en utförlig beskrivning av hur inkommande och utgående samtal administreras. Det noteras att kravet på ”utförlig” är något som tillkommit i efterhand. Detta framgår inte av kravets lydelse. Att konkurrerande företags anbudssvar innehåller beskrivningar av utgående samtal saknar betydelse.

Vad myndigheterna anser ska innefattas i anbudsgivarnas redovisning måste framgå av förfrågningsunderlaget och kan, som nu har skett, inte bestämmas i efterhand.

För att en upphandlande myndighet ska kunna förkasta ett anbud på grund av bristande kravuppfyllelse krävs att förfrågningsunderlaget klart och otvetydigt anger de obligatoriska krav som ska uppfyllas. Tolkningen får inte vara alltför sträng mot anbudsgivare. Telenor måste därmed anses uppfylla kravet på redovisning av hur mobila anknytningar kan hanteras. Kravet är därmed uppfyllt.

Vidare konstateras att kravet endast är att anbudsgivarna ska ”redovisa hur mobila anknytningar kan hanteras för att upprätthålla funktionalitet vid tillfällen då beställarens abonnentväxel eller dess nödvändiga anslutningar är ur funktion”. Det ställs inte något som helst krav rörande på vilket sätt detta ska hanteras eller vilka komponenter som ska ingå i redovisningen. Myndigheterna har därför inte möjlighet att bedöma om de anser att Telenors redovisning innehåller korrekta komponenter, utan endast bedöma om Telenor redovisat vad som efterfrågas, vilket Telenor gjort.

Det är svårt att förstå myndigheternas uppfattning att de inte har begärt en komplettering eller att det inte var avsikten. Telenor svarar på myndigheternas fråga genom att ange att man har besvarat kravet och bilägger svaret

ännu en gång. Myndigheterna ställer då ytterligare en fråga, denna gång med uttrycklig hänvisning till hur utgående samtal hanteras. Vidare menar Telenor att mejlväxlingen tydliggör att det krav som ställs i förfrågningsunderlaget inte kunde tolkas innefatta utgående samtal, då det inte är förrän denna uttryckliga hänvisning görs som Telenor inkommer med redovisning på utgående samtal. Det förefaller snarast som att myndigheterna efter att ha läst andra anbudsgivares svar på kravet valt att framföra krav på beskrivning på utgående samtal även från Telenor.

Det stämmer att Telenor inte levererar tjänster till Halmstads Flygplats. Flygplatsbolaget var dock med i föregående upphandling och omfattas av nuvarande avtal mellan Telenor och myndigheterna. Under nuvarande avtal har implementeringsprojektet för leverans av tjänsten stoppats av aktuellt bolag på grund av ombyggnation. Myndigheterna är alltså väl medvetna om tidplaner för leverans till Halmstads Flygplats på samma sätt som gällande leverans till övriga kunder under nuvarande avtal.

Det bör också nämnas att användarna hos Halmstads Flygplats uppgår till ca 20 stycken (av ca 8 000 som omfattas av upphandlingen). Oavsett frågan om huruvida tidplan skulle ha inlämnats avseende Halmstads Flygplats är det klart oproportionerligt att diskvalificera en anbudsgivare på grund av en så marginell del av upphandlingens omfattning.

Avseende de bolag som deltar i upphandlingen finns det stora oklarheter i förfrågningsunderlaget i vilket listas ett antal bolag som deltar i upphandlingen. Avseende dessa finns felaktigheter såväl i bolagsnamn som i organisationsnummer. Detta gör att det är svårt att bedöma vilka bolag som ska anses ingå i upphandlingen. Underlaget har därmed inte varit transparent och speglar inte verkligheten varken avseende deltagande bolag eller tjänstevolymer.



**SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE****Tillämpliga bestämmelser m.m.**

I målet är lagen (2007:1091) om offentlig upphandling tillämplig, se fjärde punkten i övergångsbestämmelserna till lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Frågan i målet är om det finns sådana brister i upphandlingen att det finns skäl för ingripande med stöd av bestämmelserna i LOU.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna eller andra bestämmelser i LOU.

Upphandlande myndigheter ska 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 (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (16 kap. 6 § första stycket LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta att en anbudsgivare rättar en uppenbar felskrivning eller felräkning eller något annat uppenbart fel i anbudet. Myndigheten får begära att ett anbud förtydligas eller kompletteras

om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning (9 kap. 8 § första stycket LOU).

### **Förvaltningsrättens bedömning**

Av punkten 4.4.8 *Krishantering* i förfrågningsunderlaget ställs särskilda krav på inkommande samtal samt att anbudsgivare ska "[R]edovisa hur mobila anknytningar kan hanteras för att upprätthålla funktionalitet vid tillfällen då beställarens abonnentväxel eller dess nödvändiga anslutningar är ur funktion. Det ska tydligt framgå i vilken omfattning hanteringen av mobila anknytningar samt omdirigering av trafik går att automatisera".

Den redovisning som ska lämnas om hur mobila anknytningar kan hanteras för att upprätthålla funktionalitet vid särskilt angivna tillfällen begränsar sig inte endast till inkommande samtal utan får naturligen avse trafik i *båda* riktningarna, dvs. även utgående samtal. Någon redovisning gällande utgående samtal har emellertid inte lämnats i Telenors anbudssvar utan så har skett först i mejlväxling med myndigheterna sedan anbudstiden löpt ut. Oavsett om myndigheternas frågeställning i denna mejlväxling ska tolkas som ett tillfälle för Telenor att komplettera sitt svar med en redovisning avseende utgående samtal så har myndigheterna vid utvärderingen rätteligen bortsett från den komplettering som Telenor har gett in. Uppgifter som lämnas in sedan anbudstiden löpt ut, och som innebär att ett inte tidigare uppfyllt obligatoriskt krav uppfylls, kan nämligen inte beaktas utan att så sker i strid med likabehandlingsprincipen. Det finns därför inte skäl att ingripa enligt LOU i denna del.

Av punkten 4.7.1 *Åtagande att implementera offererad lösning* anges följande krav i förfrågningsunderlaget:

*Leverantören ska erbjuda ett antal tjänster avseende implementation och beskriva sitt tillvägagångssätt, metodik och resurser. I en projektplan och projektbeskrivning ska leverantören bl.a. redovisa en tidplan för de olika leveransaktiviteterna.*

Telenor har i sitt anbudssvar inte redovisat någon tidplan med hänvisning till att det inte förekommer några större ändringar. Den enda aktivitet som anges är en prisjustering, vilken kommer att ske i samband med att ett nytt avtal implementeras.

Fråga är om en *ny avtalsperiod* med *nya tidplaner*, vilka ska redovisas av presumtiva anbudsgivare för de olika leveransaktiviteter som omfattas av avtalet. Något *undantag* från kravet för en anbudsgivare som är befintlig leverantör *finns inte* utan en tidplan för de olika leveransaktiviteterna ska redovisas för att det obligatoriska kravet ska vara uppfyllt. Kravet kan på inget sätt anses vara oproportionerligt enbart av det skälet att bolaget är nuvarande leverantör av tjänsterna. Tvärtom torde kravet – med hänsyn till att bolaget är just nuvarande leverantör av tjänsterna – vara tämligen enkelt att uppfylla. Bolaget har inte uppfyllt kravet och det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU.

Telenor har vidare anfört att det finns stora oklarheter i förfrågningsunderlaget avseende vilka bolag som deltar i upphandlingen samt att underlaget därmed inte varit transparent och inte speglar verkligheten, varken avseende deltagande bolag eller tjänstevolymer. Telenor har dock inte angett på vilket sätt bolaget har lidit skada eller riskerat att lida skada av nu angivna brister. Skäl för ingripande saknas därför på denna grund.

*Sammanfattningsvis* har bolaget inte förmått visa att myndigheterna har agerat i strid med bestämmelserna i LOU. Skäl för ingripande enligt 16 kap. LOU saknas därför och ansökan ska avslås.

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

Karin Johansson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Michaël Koch.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

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

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

### Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

*Forts. nästa sida*

## **Avtal före laga kraft i vissa mål**

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande 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,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## **Ytterligare information**

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.