



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 17

DOM
2013-06-26
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7581-13

1

SÖKANDE

TDC Sverige AB, 556465-8507

Ombud: Advokat Mikael Dubois
Hamilton Advokatbyrå
Box 715
101 33 Stockholm

Ombud: Advokat Fredrik Linder
Hamilton Advokatbyrå KB
Box 715
101 33 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, Upphandlingsenheten
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande.

Dok.Id 352732

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 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.

Stockholms läns landsting (SLL) genomför en upphandling av telekommunikation som tjänst. Av upphandlingsrapportens tilldelningsbeslut från den 21 mars 2013 framgår att SLL antar anbud från TeliaSonera Sverige AB (Telia).

TDC Sverige AB (TDC) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering företas där anbud från Telia inte ska beaktas. Som grund för sitt förstahandsyrkande anför TDC huvudsakligen att Telias anbud inte uppfyller obligatoriska krav avseende servicenivåer, etableringskostnad, kostnad för konfigurering och resekostnader. I andra hand yrkar TDC att upphandlingen ska göras om. Som grund för detta yrkande anför TDC följande. Utvärderingskriteriet kvalitet är mycket otydligt utformat. SLL har genomfört ett förhandlat förfarande med föregående annonsering trots att förutsättningar för detta saknas. Den information som lämnats i upphandlingen avseende vilka övriga aktörer, utöver SLL:s förvaltningar, bolag och stiftelser som kan komma att avropa/teckna avtal i upphandlingen är mycket otydlig och skapar en betydande osäkerhet beträffande upphandlingens omfattning. Om upphandlingens underlag hade utformats i enlighet med LOU hade TDC kunna inkomma med anbud baserat på helt andra förutsättningar än vad som nu varit fallet. Vid sådant förhållande hade TDC kunnat antas som leverantör i upphandlingen. TDC har således riskerat att lida skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § första stycket LOU.

SLL anser att ansökan om överprövning ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning

Enligt 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU gäller att 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.

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § 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.

Etableringskostnad solitär lösning

TDC anför att det framgår av kravspecifikationen att etableringskostnad endast får tas ut för det fall det rör sig om en nyetablering, dvs. då det inte finns någon befintlig telefoniplattform hos den aktuella avropande enheten. När det gäller SL finns det en befintlig lokal telefoniplattform, vilket framgår tydligt av den redogörelse för SL:s befintliga telefoni som anges i upphandlingens förfrågningsunderlag. Trots detta framgår tydligt att Telia i sin offererade lösning för SL avser att ta ut en etableringskostnad för den aktuella lösningen. Därmed strider Telias offererade lösningsförslag mot skallkravet i kravspecifikationens punkt 5:12.

TDC har i likhet med Telia offererat en solitär lösning för SL. TDC avser inte att ta ut någon etableringsavgift vad gäller lösningen för SL eftersom SL har en befintlig telefoniplattform. Det har därför varit fullt möjligt att

offerera en solitär lösning för SL i upphandlingen utan att göra avsteg från skall-kraven avseende servicenivåer och etableringskostnad. Telia anger i sitt anbud att Telia "förutsätter att anslutning finns till SLLnet för access till centrala resurser". Det innebär att den lösning för SL som offererats i Telias ursprungliga anbud inte är möjlig att leverera i upphandlingen eftersom SL saknar sådan anslutning till SLLnet som Telia kräver. Det faktum att SLL begärt att Telia ska beskriva en solitär lösning för SL visar att den ursprungliga lösningen inte är möjlig att leverera. Om Telias ursprungliga lösning varit möjlig att leverera hade det inte funnits någon anledning för SLL att begära att Telia offererar en solitär lösning för SL. Telia har i förtydligande från den 26 februari 2013 angett att utgångspunkten är att SL saknar åtkomst till SLLnet och efterfrågar därför en solitär kundplacerad lösning. Oavsett om Telias solitära lösning för SL ska ses som ett lösningsförslag eller som en paketering kvarstår det faktum att Telias ursprungliga lösning för SL inte är möjlig att leverera. Den enda lösningen som Telia offererat för SL i upphandlingen som möjligen skulle kunna levereras är således den solitära lösningen som inte uppfyller skall-kraven avseende servicenivåer och etableringskostnad. Telias förslag till solitär lösning för SL avser tekniska förutsättningar för att leverans av offererade tjänster ska kunna ske till SL och är således ett lösningsförslag och inte någon paketering.

SLL anför att TDC här angriper alternativa lösningsförslag/paketeringar och inte den lösning i anbudet som uppfyller detta ska-krav. Det är därför ovidkommande att den lösning/paketering som nämns inte uppfyller ska-kravet avseende kostnad. Telia har i anbudet lösning som uppfyller ska-kravet om etableringskostnad. Lösningen som Telia har offererat för SL har utgått från de förutsättningar som angetts i "A0-7 Allmän orientering SL" och är fullt möjlig att leverera. En förutsättning som anges är att koppling till SLLnet i två noder finns. I samma dokument framgår också i punkten 2.3 att koppling mot övriga centrala stödsystem skiljer och stödsyste-

men (förutom Teleopti) står lokalt placerade, men i SLL-domänen. Anledningen till varför SLL begärt en solitär lösning för SL från Telia var inte för att den ursprungliga lösningen inte var möjlig att leverera utan eftersom SLL efterfrågar flera möjligheter i form av alternativa förslag till lösningar/paketeringar för SL i upphandlingen att kunna välja från. Telias ursprungliga förslag uppfyller samtliga ska-krav och är tekniskt möjligt att leverera.

Av kravspecifikationens punkt 5:12 framgår att tjänsten ska uppfylla följande krav: - Anbudsgivaren medges inte ta en etableringsavgift om det finns en lokal telefoniplattform som anbudsgivaren förvärvar från beställaren eller om anbudsgivaren etablerar en central telefoniplattform för att leverera tjänsten.

Av kravspecifikationens punkt 2.5 framgår att tjänsten ska uppfylla kravet att tjänsten är möjlig att realisera på beställarens befintliga infrastruktur avssende WAN (SLLnet), fastighetsnät (fast och trådlöst) samt mobila inomhusnät.

Av punkt 2.3.2 och punkt 2.3.3 i kravspecifikationen framgår att paketeringar inte behöver uppfylla alla skall-krav.

Förvaltningsrätten konstaterar att förhandling inom ramen för ett förhandlat förfarande enligt 2 kap. LOU avser förhandling om kontraktsvillkoren men inte förändring av kravspecifikationen. Eftersom det tydligt framgår att anbudsgivaren inte medges ta ut någon etableringsavgift bedömer förvaltningsrätten att det inte är tillåtet att förhandla om det. Enbart det faktum att en solitär lösning har begärts för SL innebär inte enligt förvaltningsrättens mening att den ursprungliga lösningen inte är möjlig att leverera. Den etableringskostnad för solitär lösning som nämns i Telias beskrivning från den 6 februari 2013 är hänförlig till den lösning som endast

behöver uppfylla börkrav. Förvaltningsrätten bedömer därför att SLL inte har brutit mot de EU-rättsliga principerna eller annan bestämmelse i LOU med anledning av vad TDC anför om etableringsavgift.

Servicenivåer

TDC anför att Telias offererade lösningsförslag vad gäller SL inte innefattar tillhandahållande av samtliga obligatoriska servicenivåer. Telias anbud uppfyller därmed inte skall-kravet i punkt 2.1.1:1 i kravspecifikationen. Den lösning som TDC offererar för SL innefattar emellertid samtliga sex efterfrågade servicenivåer i enlighet med skall-kravet i punkt 2.1.2:1.

Av vad som anges i förhandlingsprotokollen står det klart att Telia i sin offererade lösning för SL endast tillhandahåller tre servicenivåer, S0, S1 och S3. Enligt skall-kravet i punkt 2.1.2:1 ska samtliga sex servicenivåer som beskrivs i tabellen i punkt 2.1.2 tillhandahållas. Den lösning som TDC offererar för SL innefattar emellertid samtliga sex efterfrågade servicenivåer i enlighet med skall-kravet i punkt 2.1.2:1.

SLL anför att det i Telias anbud finns lösningsförslag för SL som uppfyller samtliga ska-krav och där ingående tjänster tillhandahålls med samtliga servicenivåer enligt kravspecifikationens punkt 2.1.2:1. Det förekommer även alternativa förslag till lösningar/paketeringar för SL. Dessa har varit föremål för diskussion på förhandlingarna och/eller angetts i förtydliganden. Anledningen till att SL:s behov av alternativa lösningar har varit intressant är eftersom SL skulle genomgå/har genomgått omorganisation, vilket inneburit att SL blivit ett mycket mindre bolag och därför stått inför ett vägval både avseende organisation och infrastruktur. Bland de alternativa förslagen på lösningar finns det som benämns solitär lösning i ansökan om överprövning. Som lösningsförslag uppfyller sistnämnda lösning inte ska-kravet om alla servicenivåer. Däremot kan förslaget betraktas som en

paketering. Med paketeringar avses ett sammansatt och avropningsbart paket av funktioner och tjänster, vanligen anpassat efter särskilda behov hos avropande enhet. Ett lösningsförslag utgör anbudsgivarens förslag till lösning, vilket kan betraktas som en sammansättning av tjänster. Anbudsgivarna har haft möjlighet att lämna kundanpassade servicenivåer för avropande enheter. Att alternativa lösningsförslag inte uppfyller de ska-krav som TDC lyfter fram i ansökan om överprövning är inte intressant eftersom det i Telias anbud finns ett lösningsförslag som uppfyller kraven. Inte heller är det av intresse att närmare granska paketeringslösningars uppfyllelse av alla ska-krav då dessa inte behöver uppfylla alla ska-krav. Oavsett hur de olika lösningsförslagen som Telia har lämnat ska betraktas – som lösning eller paketering – är det endast av relevans att det lösningsförslag som finns i anbudet och som sedermera utgör avtalsinnehåll uppfyller ska-kravet om servicenivåer. Telias lösningsförslag i anbudet uppfyller ska-kravet. Telias solitära lösning är en paketering som inte behöver uppfylla ska-kraven.

Av förfrågningsunderlagets kravspecifikation punkten 2.1.2 framgår följande.

- Tjänsten skall uppfylla följande krav: Servicenivåer tillhandahålls per tjänst enligt nedanstående tabell. Alla erbjudna tjänster är tillgängliga för beställaren att använda dygnet runt årets alla dagar.

I tabellen beskrivs omfattning av sex stycken servicenivåer, S0 – S6.

I protokoll från förhandling mellan SLL och Telia daterat den 31 januari 2013 anges följande.

- SLL önskade förtydligande avseende solitär lösning för SL. Telia bedömde att de har tillräckligt med information i dokumentet "Allmän orientering SL".
- Telia återkommer med lösningsförslag inklusive ekonomiska konsekvenser.

I förtydligande från Telia den 6 februari 2013 anger Telia bl.a. följande.

- Utgångspunkten är att SL saknar åtkomst till SLLnet och efterfrågar därför en solitär kundplacerad lösning. [...]
- SLA
Genom att den solitära lösningen realiserar genom lokalt placerade servrar hos SL finns inte möjlighet att nyttja den centrala lösningens redundans. Detta innebär att framtaget förslag kan erbjuda Servicenivåer S0, S1 och S3.

Etableringskostnad för den solitära lösningen

Etablering av den solitära lösningen innebär en merkostnad på [...]

I protokoll från förhandling mellan SLL och Telia från den 14 februari 2013 anger SLL bl.a. följande.

- Avstämning av lösningsförslag för solitär lösningen t.ex. SL- Telia har redovisat ett lösningsförslag med tekniska och ekonomiska konsekvenser.

Av kravspecifikationens punkt 2.3:2 och 2.3:3 framgår följande bör-krav. Paketeringar optimerade mot hög funktion. Dessa kan men behöver inte uppfylla alla skall-krav. Paketeringar optimerade mot lågt pris. Dessa behöver inte uppfylla alla skall-krav.

Telia har i sitt anbud i bilaga 6.1:2.7 i punkten 5.11 ovanför den tabell som beskriver servicenivåerna och villkoren angett att ”Vi erbjuder tillgänglighet i enlighet med kraven.” I det lösningsförslag som presenteras i Telias förtydligande från den 6 februari 2013 anges i lösningen 3 Punkt 5 att ”ytterligare möjligheter kan tas fram, exempelvis baserat på en fristående lösning för SL, realiserats genom att etablera en solitär lösning för SL centralt placerad. Detta möjliggör att samtliga servicenivåer kan erbjudas.”

Förvaltningsrätten noterar att Telia förbehållslöst uppgett att man uppfyller kraven. Att Telia utöver offererad lösning som innefattar alla servicenivåer också har lämnat förslag på en lösning som inte gör det innebär inte att Telias anbud ska uteslutas. Av Telias beskrivning från den 6 februari 2013 framgår också att Telia har en lösning som innebär att samtliga servicenivåer kan erbjudas. Förvaltningsrätten finner därför att SLL inte har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § eller annan bestämmelse i LOU med hänsyn till vad som anförs om servicenivåer.

Separat prissättning av konfigurationer

TDC anför att Telias lösningsförslag vad gäller SLL som helhet, Locum, SL, Södersjukhuset, Danderyds sjukhus, Karolinska sjukhuset respektive Södertälje sjukhus innebär att särskild prissättning kommer att ske vad gäller nyinvesteringar och konfigurationer av viss hårdvara. Detta innebär att särskild ersättning utöver Telias anbudspris ska utgå för åtgärder som enligt skall-kravet i kravspecifikationens punkt 2.2 ska innefattas i anbudspriset i upphandlingen. Telia har även efter att förhandlingarna genomförts förbehållit sig rätten att separat prissätta sådan hårdvara som Telia inte fått kontroll på, inte är känd av Telia eller som Telia inte kan förväntas känna till. Det innebär att vissa förändringar och justeringar som kan komma att behöva göras avseende avropande enheters befintliga telefoniutrustning inte ingår i det anbudspris som Telia offererat i upphandlingen. Telias för-

behåll att aktuella förändringar kommer att prissättas separat kan leda till att stora kostnader kan uppkomma för SLL utöver det anbudspris som Telia offererat. Vad Telia anför innebär att åtgärder som måste vidtas för att skall-kravet i punkt 2.2 i kravspecifikationen ska upprätthållas inte innefattas i Telias anbudspris. För det fall en hårdvara behövs för att realisera tjänsten som Telia inte fått kontroll på inte är känd av Telia eller som Telia inte kan förväntas känna till och tillhandahållandet av denna hårdvara kräver att Telia gör en nyinvestering eller konfigurering kommer separat prissättning att behöva ske för att upprätthålla kravet avseende tillhandahållande av produkter i punkt 2:2 i kravspecifikationen.

SLL anför att det såvitt SLL känner till inte finns någon hårdvara eller mjukvara i SLLs befintliga telefoniutrustning som inte är supportad, EOL – End of Life, och som därmed skulle vara föremål för nyinvestering eller konfigurering och som borde ingå i Telias anbudspris. Sådana kostnader är därför irrelevanta vid utvärdering av anbudspriserna. UV-0 Prisutvärdering gäller endast anbudspriser utifrån tjänsten som den har beskrivits i förfrågningsunderlaget. Dessa anbudspriser omfattar givetvis såväl bibehållandet av telefoniutrustningens funktionalitet som sådana åtgärder som måste vidtas för att upprätthålla tjänsten. Telia har lämnat fullständiga prisuppgifter i sitt anbud och också bekräftat att bolaget levererar en helhetslösning och att inga ytterligare kostnader, t ex för licenser, arbetskraft och projektledning tillkommer för att lösningen ska kunna realiseras. Dessutom har Telia angett att inga kostnader för hårdvara tillkommer under övertagande- och uppgraderingsprojekten, undantaget sådan utrustning som inte Telia fått kontroll på, inte är känd av Telia eller som Telia inte kan förväntas känna till. I händelse av att SLL angett felaktiga eller ofullständiga uppgifter i förfrågningsunderlaget är det rimligt att en leverantör får diskutera ett eventuellt anspråk under de förutsättningar som Telia angett. De förändringar som beskrivs är konsekvenser av okända förutsättningar som regleras i avtalet och är inte relevanta i mål om offentlig upphandling.

Av punkt 2.2 i kravspecifikationen framgår att tjänsten skall uppfylla kravet att anbudsgivaren tillhandahåller alla produkter och licenser som krävs för att realisera tjänsten.

Förvaltningsrätten gör här följande bedömning. Att TDC förutsatt att konfigureringar kan komma att behöva vidtas under avtalstiden för sådant som inte anges i kravspecifikationen medför inte att det är obligatoriskt att lägga på sådana kostnader på priset. Förvaltningsrätten uppfattar inte ett förbehåll som avser kostnader för hårdvara som tillkommer under övertagande- och uppgraderingsprojekten som inte Telia fått kontroll på, inte är känd av Telia eller som Telia inte kan förväntas känna till som ett otillåtet förbehåll som berör separat prissättning av konfigureringar. En friskrivning från kostnader för sådant som inte ingår i den tjänst som beskrivs i förfrågningsunderlaget kan inte enligt förvaltningsrättens mening medföra att EU-rättsliga upphandlingsprinciper träds för när.

Resekostnader

TDC anför att Telias anbudspriser i upphandlingen inte har inkluderat kostnader för åtagandet i punkt 12.1.6 i avtalsmallen, att anbudsgivaren ska stå för kostnader för bl.a. resor och restid inom Stockholms län. Telia har därför inte uppfyllt kravet i punkt 1.10 i anbudsinbjudan att anbudspriserna ska inkludera kostnader för anbudsgivarens samtliga åtaganden.

SLL anför att Telia har godkänt avtalsvillkoren i AV-0 Mall för Avtal i sin helhet inklusive villkoren under punkt 12.1.6 genom att lämna anbud. Telia har i sin beskrivning av lösningsförslag för avsnitt 6 lagt till text om att restid och resekostnader inte ingår. De förutsättningar och begränsningar som SLL eftersökte i lösningsförslaget var närmast frågan om tekniska förutsättningar och begränsningar för tjänsten samt anbudsgivarens krav på

beställare och avropande enheter, inte priser. Vid förhandlingarna med Telia klargjordes att "vad gäller kostnader för resor regleras detta i avtalet", dvs. resetid och resekostnader ingår i angivna priser. Anbudet ligger under både avtalet och förhandlingar i prioritetsordningen som anges i punkt 2.1 i AV-0 Mall för Avtal så vid eventuella oklarheter är det avtalets villkor som har företräde.

Av punkten 1.10 i anbudsinvjudan framgår bl.a. att anbudspriser ska inkludera samtliga kostnader för åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Det hänvisas därvid till "AV0-Mall för avtal". Enligt avtalsmallens punkt 12.1.6 utgår ingen restids-, rese-, eller traktamentsersättning för resor inom Stockholms län. Av avtalsmallens punkt 12.1.5 framgår bl.a. att rese- och traktamentsersättning utgår för kostnad uppkommen vid resa till annan ort än Stockholms län. Av punkt 1.20 i anbudsinvjudan framgår bl.a. att anbudsgivaren genom att lämna anbud bekräftar att samtliga skall-krav är uppfyllda och att de icke förhandlingsbara avtalsvillkoren i avtalsmallen godkänns i sin helhet.

Av Telias anbud framgår att en förutsättning för leveransprocess är att övertid, restid och resekostnader inte ingår.

Förvaltningsrätten bedömer med hänsyn till att föremålet för upphandlingen inkluderar servicetjänster att resekostnader rör åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Sådana kostnader ska enligt förfrågningsunderlaget inkluderas i anbudspriset och kan därmed inte bli föremål för någon förhandling. Förvaltningsrätten bedömer därför om den hänvisning till avtalet som Telia har gjort i samband med förhandling är en tillåtet förtydligande eller komplettering. Enligt 9 kap. 8 § LOU får en upphandlande enhet begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Av förarbe-

tena till LOU framgår att bestämmelsen om möjligheten till förtydliganden och kompletteringar ska tillämpas restriktivt (se prop. 2006/07:128).

Även om kompletteringar och förtydliganden ska ske med restriktivitet bedömer förvaltningsrätten att SLL inte har brutit mot någon gemenskapsrättslig princip genom att i efterhand godta Telias hänvisning till avtalet. Förvaltningsrätten fäster här vikt vid att det i avtalsmallen finns olika alternativ för när resekostnader ska utgå och att även anbudsinvändan hänvisar till avtalet.

Upphandlingsförfarande

TDC anför att SLL inte någonstans i upphandlingens underlag eller på något annat sätt under upphandlingens genomförande har angett några skäl för beslutet att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering. En upphandlande myndighet är skyldig att för varje upphandling upprätta ett protokoll där det bl.a. ska framgå skäl till att förhandlat förfarande enligt bestämmelserna i 4 kap. 2-8 väljs. TDC anser inte att upphandlingens föremål är av sådant slag eller förenat med sådana risker att det på grund av särskilda omständigheter inte går att ange något totalpris i förväg. TDC anser inte heller att upphandlingens föremål är så avancerat, så komplext eller av så dynamisk karaktär att det inte skulle kunna gå att utarbeta ett tillräckligt exakt förfrågningsunderlag för ett öppet eller selektivt förfarande. Det saknas förutsättningar för att tillämpa förhandlat förfarande med föregående annonsering i upphandlingen. TDC hemställer att SLL anger vilken av punkterna i 4 kap. 2 § LOU som är tillämplig och anger skäl för det. TDC hemställer också om att få yttra sig över vad SLL anför för det fall att SLL anger vilken av punkterna i 4 kap. 2 § LOU som är tillämplig i upphandlingen.

Förvaltningsrätten gör här följande överväganden. Av 4 kap. 1 § första stycket LOU framgår att öppet eller selektivt förfarande ska användas vid offentlig upphandling. Av andra stycket samma paragraf framgår att förfarande med eller utan föregående annonsering dock får användas under vissa förutsättningar. Eftersom det är fråga om en undantagsbestämmelse från de upphandlingsregler som normalt gäller så är det i och för sig den upphandlande myndigheten som ska visa att skäl för undantag finns. För alla överprövningar gäller emellertid att sökande leverantör på grund av en åberopad brist ska ha lidit eller riskerar att lida skada för att ingripande ska kunna ske. TDC har anfört att om upphandlingens underlag hade utformats i enlighet med LOU hade TDC kunnat inkomma med anbud baserat på helt andra förutsättningar än vad som nu varit fallet och då kunna antas som leverantör i upphandlingen vilket medför att TDC således riskerat att lida skada. Förvaltningsrätten bedömer med hänsyn till att TDC dels inledningsvis kvalificerat sig och därefter förhandlat och lämnat anbud att det TDC åberopat inte kan anses medföra risk för att TDC lider skada i den mening som avses i 16 kap. 6 § LOU. Därmed saknas anledning till att vidare utreda upphandlingens överensstämmelse med förfarandereglerna i 4 kap. LOU.

Principen om öppenhet

TDC anför att delkriterierna Övergripande lösningsförslag, Nyetableringar, Mobilitet, Kvalitet och Verksamhetsstödjande, som innefattas i utvärderingskriteriet kvalitet är mycket otydligt utformade. Vidare anför TDC att upphandlingens omfattning inte varit möjlig att förutse. TDC anför bl.a. följande. För de fem delkriterierna finns fyra uppfyllelsenivåer; Utmärkt, Mycket bra, Bra och Godtagbart. Beskrivningarna i förfrågningsunderlaget av vad anbudsgivarens redovisning för vart och ett av delkriterierna ska innehålla är mycket allmänt hållna och ospecificerade. Detta innebär en stor risk för att potentiella anbudsgivare uppfattar det avsedda innehållet på

helt olika sätt vilket i sin tur leder till att anbuden i upphandlingen inte blir jämförbara med varandra. Delkriterierna innefattar helt olika typer av uppgifter varför det är uppenbart att vad som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av de olika delkriterierna skiljer sig åt för respektive delkriterium. SLL har inte angett i utvärderingsmallen eller i övrigt i upphandlingen vad som ska vägas in vid bedömningen av de olika delkriterierna och än mindre specificerat vad som krävs för att uppnå uppfyllelsenivåerna.

Vad gäller övergripande lösningsförslag kan konstateras att lösningsförslagen ska beakta behov och önskemål som uttrycks i 53 st. bilagor som omfattar mellan 900 och 1 000 sidor. SLL har endast med vaga formuleringar beskrivit vad lösningsförslagen ska omfatta utan närmare specifikation. Kombinationen av det mycket stora underlaget som ska beaktas av anbudsgivarna och frånvaron av specifikationer avseende vad som ska tillmätas betydelse vid utvärderingen medför att delkriteriet Övergripande lösningsförslag står i strid med transparensprincipen.

Anbudsgivarna ska enligt kravspecifikationen ge in ett separat lösningsförslag för var och en av de 11 enheter som räknas upp. Det framgår också av utvärderingsmallen att samtliga lösningsförslag ska generera ett sammanlagt prisavdrag. Det anges ingenting om förutsättningarna för hur de elva olika lösningsförslagen förhåller sig till varandra vid bedömningen av vilket prisavdrag som ska åsättas. Delkriteriet har ensamt kunnat medföra ett prisavdrag om 45 MSEK och har slutligen inneburit att Telia erhållit över 30 MSEK mer än TDC i prisavdrag. SLL har huvudsakligen anfört att TDC *i viss mån* förbättrar och utvecklar befintlig telefoniplattform samt *saknar* koppling till mål, riktlinjer och styrdokument. TDC finner det anmärkningsvärt att SLL inte kan motivera en skillnad om 30 MSEK i prisavdrag på ett bättre sätt än så.

Delkriteriet Nyetableteringar utgår från tre olika typfall och lösningsförslag för vart och ett av typfallen granskas. Även här har SLL med de vaga formuleringarna *Teknisk lösning*, och *Förutsättningar och begränsningar för tjänsten samt anbudsgivarnas krav på beställare och avropande enheter* beskrivit vad lösningsförslagen ska omfatta. Även om vissa förutsättningar och behov framgår för de tre typfallen har SLL inte alls angett vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen i förhållande till uppfyllelsenivåerna. TDC har här fått uppfyllelsegraden *Bra* medan Telia har fått *Utmärkt*. Anledningen till skillnaden har enligt SLL varit att TDC inte utnyttjar förutsättningen att mobil inomhustäckning finns, medan Telia *på ett mycket bra sätt* utnyttjar denna förutsättning. Visserligen nämns denna förutsättning i beskrivningen av delkriteriet *Nyetableteringar*, men SLL har inte överhuvudtaget angett att just denna förutsättning skulle göra skillnaden mellan uppfyllelsegraden *Bra* och *Utmärkt*.

För delkriteriet Mobilitet finns vaga formuleringar som *förutsättningar och begränsningar för föreslagen mobilitetslösning samt anbudsgivarnas krav på beställare och enheter* avseende SLL:s beskrivning av vad lösningsförslagen ska omfatta. Vidare ska lösningsförslagen omfatta *Anbudsgivarens roadmap för telefoni 2013-2017* utan att SLL överhuvudtaget anger vilka delar en sådan roadmap ska/bör innefatta. Slutligen har SLL inte heller för detta delkriterium angett vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen i förhållande till uppfyllelsenivåerna.

Delkriteriet Kvalitet har samma benämning som ett av de två huvudsakliga utvärderingskriterierna i upphandlingen. Även för detta delkriterium betonas betydelsen för SLL då *en högkvalitativ och stabil tjänsteleverans med få eller inga störningar* behövs. Också för detta kriterium anges generellt utformade och otydliga instruktioner avseende vad redogörelsen ska innehålla såsom *Hur kvalitet och tillgängligheten på erbjudna tjänster säkerställs och upprätthålls under avtalstiden* och *Andra kvalitetshöjande lös-*

ningar, förslag och åtgärder. Inte heller för detta kriterium har SLL angett vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen i förhållande till utvärderingskriterierna. SLL har här avseende Telia anfört bl.a. att Telia har *redovisat kvalitetsstödjande åtgärder såsom t.ex. testbädd för nya tjänster.* Telia har här fått uppfyllelsenivån *Mycket bra* medan TDC har fått nivån *Bra*. Att offererande av testbädd för nya tjänster skulle tillmätas betydelse vid utvärderingen av delkriteriet Kvalitet har överhuvudtaget inte nämnts i utvärderingsmallen eller i kravspecifikationen. Såsom delkriteriet nu har utformats har anbudsgivarna inte haft någon kunskap om vilka *kvalitetsstödjande åtgärder* som SLL tillmäter betydelse.

Skillnaden i utvärderingspris mellan TDC och Telia var drygt 54 MSEK. Det maximala prisavdraget för *lösningförslag och kvalitetsredogörelse* om 125 MSEK har således kunnat få avgörande betydelse i upphandlingen.

Delkriteriet Verksamhetsstödjande har ett krav på redogörelse för hur en rad olika verksamhetsaspekter stöds och beaktas i lösningförslagen. SLL beskriver vissa riktlinjer och behov i upphandlingen och hänvisar till några av förfrågningsunderlagets bilagor, föreskrifter från Socialstyrelsen och Post-och telestyrelsen samt lagen (2003:389) om elektronisk kommunikation. Det underlag som anbudsgivarna ska beakta vid utformning av redogörelsen som avser delkriteriet Verksamhetsstödjande är således relativt omfattande. Behoven beskrivs emellertid endast med otydliga formuleringar t.ex. *Bidra till att stärka landstingets tillgänglighet, Bidra till effektivare verksamhetsprocesser och möjliggöra nya verksamhetsprocesser, att telekommunikation för patientinriktad vård ska vara effektiv och mätbar* och att föreslagen lösning behöver vara *följsam och anpassningsbar*. SLL har inte heller för detta delkriterium angett vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen i förhållande till utvärderingskriterierna.

Vad avser upphandlingens omfattning anför TDC huvudsakligen följande. Norrtäljes Gemensamma Hälso- sjukvård- och omsorgsbolag TioHundra AB (Tiohundra) är ett vårdbolag som till lika delar ägs av SLL och Norrtälje kommun. Tiohundra hade under verksamhetsåret 2011-2012 en omsättning om ca 1,4 miljarder kronor per år och hade ca 2 500 anställda. SLSO är en vårdgivande förvaltning inom SLL som bedriver verksamhet i merparten av kommunerna i Stockholms län och i alla stadsdelar i Stockholms stad. SLSO omsätter ca 8 miljarder kronor per år och har ca 11 000 anställda. I anbudsinbjudan anges inte vilka eller hur många leverantörer som SLL har vårdavtal med (Vårdavtalsbolagen). Dock anges i anbudsinbjudan att ca 30 % av SLL:s verksamhet bedrivs av privata leverantörer. Varken Tiohundra, SLSO eller Vårdavtalsbolagen har förpliktat sig att avropa/teckna avtal i upphandlingen. Anbudsgivarna kan endast förutse att Tiohundra och Vårdavtalsbolagen har *rätt att avropa* från avtalet samt att SLSO har *möjlighet att avropa* de tjänster från upphandlingens avtal som inte ingår i SLSO:s egen upphandling. Detta leder till en betydande osäkerhet i fråga om antalet och identiteten på de upphandlande myndigheter/aktörer som kommer att avropa/teckna avtal i upphandlingen. Eftersom anbudsgivarna i upphandlingen inte har kunnat förutse om något av Tiohundra, SLSO och Vårdavtalsbolagen kommer att välja att avropa/teckna avtal är förutsättningarna mycket otydliga.

Förvaltningsrätten konstaterar att storleken av de bolag som ska ha möjlighet att avropa och eller teckna avtal är tydligt angiven. Förvaltningsrätten bedömer därför att TDC inte heller i fråga om upphandlingens omfattning har anfört något som medför risk för att TDC lider skada. Öppenhet och förutsebarhet i EU-rättslig mening innebär bl.a. att förfrågningsunderlaget kan tolkas på samma sätt av rimligt informerade och normalt omsorgsfulla leverantörer, jfr EU-domstolens dom i mål C-19/00 *Siac*. Även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp det upphandlings-

rättsliga regelverket inte träds för när, se RÅ 2002 ref. 50. Förvaltningsrätten bedömer att en rimligt informerad och normalt omsorgsfull leverantör kan utforma ett anbud utifrån de kriterier som SLL har presenterat i förfrågningsunderlaget. Det som TDC anför medför därmed inte att SLL ska anses ha brutit mot principen om öppenhet.

Sammanfattningsvis bedömer förvaltningsrätten att det TDC har anfört inte medför förutsättning för att besluta om ingripande enligt LOU. Ansökan om ingripande ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Magnus Åhammar
Rådman

Cecilia Östergren har handlagt 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. 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 ska 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 förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska 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
3. om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
4. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
5. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
6. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

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

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU