



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2018-03-21  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
5509-17 E  
5511-17 E  
5512-17 E

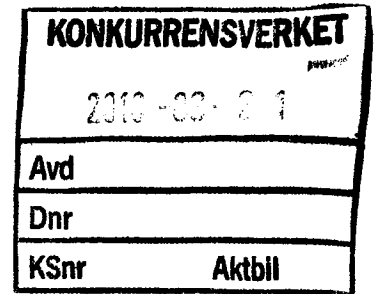
**SÖKANDE**

Swedish Net Communication AB, 556690-3737  
Kyrkofallet 234  
694 91 Hallsberg

**MOTPART**

Swedavia AB, 556797-0818

Ombud: Bolagsjurist Lotten Blomkvist  
Swedavia AB  
190 45 Stockholm-Arlanda



**SAKEN**

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, LUF

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 234475

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** forvaltningsratteni uppsala@dom.se  
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

**Telefax**  
018-10 00 34

**Expeditionstid**  
måndag–fredag  
08:00–16:00

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Swedavia AB (Swedavia) genomför upphandling av Ramavtal avseende Byggtjänst – Tele/Data för Arlanda flygplats (mål nr 5509-17), Göteborg-Landvetter flygplats (mål nr 5512-17) samt de regionala flygplatserna Visby, Kiruna, Luleå, Malmö, Umeå och Åre-Östersund (mål nr 5511-17). Tilldelningsbeslut meddelades den 29 september 2017 varvid Swedish Net Communications AB (bolaget) erhöll ramavtal för flygplatsen Åre/Östersund.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen rättas på så sätt att Swedavia tecknar ramavtal med samtliga kvalificerade anbudsgivare, däribland bolaget, på samtliga upphandlade ramavtalsområden.

Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande. Genom åtta tilldelningsbeslut, ett per avtalsområde, har två till fem ramavtalsleverantörer antagits. Det har inte framgått vad som påverkar tilldelningen. Därtill har upphandlingarna utförts på ett sätt som innebär att konkurrensen inte tillvaratas.

För avrop under ramavtalet är föreskrivet att ersättningsformen beror på uppdragets komplexitet och bestäms vid varje enskilt avrop i enlighet med gällande fördelningsnyckel/avropsmodell. Vid beställning av uppdrag överstigande ett visst belopp tillämpas förnyad konkurrensutsättning. Bolaget har av strategiska skäl lämnat ett högt anbud eftersom bolaget inte avsett att leverera de mindre uppdragen varvid rangordning tillämpas. Bolaget har dock räknat med att bli antaget som leverantör under ramavtalet för att få möjlighet att konkurrera vid avrop avseende uppdrag där förnyad konkurrensutsättning tillämpas som fördelningsnyckel.

Förfrågningsunderlaget saknar dels uppgift om det antal leverantörer

som ska antas dels uppgift om vad som styrkt det faktiskt antagna antalet. Vilket behov Swedavia haft per avtalsområde framgår inte och Swedavia har tilldelat antalet på ett godtyckligt sätt. Upphandlingen står inte bara i strid med transparensprincipen utan det valda förfarandet innebär även att den framtida konkurrensen på marknaden inte tillvaratas. Det antal leverantörer som antas inom ett ramavtal ska vägas mot ramavtalets omfattning samtidigt som förutsättningar för god konkurrensgrad vid en eventuell förnyad konkurrensutsättning beaktas. Någon god konkurrensgrad kommer inte att uppnås bland de fåtal leverantörer som valts. Ramavtalen kan fortlöpa i åtta år och att endast ha en handfull leverantörer under denna tid kan inte anses tillvarata den framtida konkurrensen på marknaden. Risken är stor att ett flertal bland de fåtal leverantörer som antagits faller bort under åren. Med hänsyn tagen till att förnyade konkurrensutsättningar tillämpas som fördelningsnyckel är det ur konkurrenshänseende motiverat med ett större antal leverantörer under ramavtalet.

Punkterna AFB.53 och AFA.211 i de administrativa föreskrifterna anger varken hur tilldelningen kommer att ske, principerna för antagandet av antalet leverantörer eller Swedavias behov. Den av Swedavia uppskattade volymen för ramavtalet avseende flygplatserna i Visby, Kiruna, Luleå, Malmö, Umeå och Åre-Östersund är 40 MSEK. Denna uppskattade volym är inte kopplad till Swedavias angivna behov och är därtill inte uppdelad per flygplats utan angiven gemensamt för samtliga fem flygplatser. Det är oklart vilket behov Swedavia haft för respektive flygplats och olika antal leverantörer har antagits för de olika flygplatserna. Bolaget har noga övervägt att man vill delta i de förnyade konkurrensutsättningarna och anpassat sitt anbud därefter.

Även om det inte är möjligt att på förhand ange det antal leverantörer

som ramavtal kommer att tecknas med innebär det inte att Swedavia varit förhindrade att ange principerna för bestämmandet av detta. Swedavia har först i förvaltningsrätten framfört att antalet anbudsgivare som tilldelats varit beroende av den uppskattade avtalsvolymen samt övriga anbudsgivares leveranskapacitet. Swedavia har godtyckligt och i efterhand bedömt sig behöva ett visst antal leverantörer, något som leverantörerna inte kunnat förutse. Redan av denna anledning kan utvärderingsförfarandet inte anses vara transparent. Det har heller inte framgått av upphandlingsunderlaget att anbudsgivares leveranskapacitet kommer att styra tilldelningen. Andra anbudsgivares pris och kapacitet får inte villkora utvärderingen på sätt som gjorts. Det kan även medföra att stora leverantörer slår ut möjligheten för mindre aktörer att få tilldelning i någon del. Upphandlande enheter ska tillämpa objektiva villkor för att avgöra vilka leverantörer som ska tilldelas kontrakt och dessa objektiva villkor ska anges i något av upphandlingsdokumenten. Kammarrätten i Jönköping har i dom den 27 april 2017 i mål nr 1324-17 konstaterat att avsaknad av en sådan uppgift om antal leverantörer i upphandlingsunderlaget står i strid med transparensprincipen.

Bolaget har lidit skada då bolaget vid en korrekt tilldelning enligt de krav och utvärderingskriterier som angivits borde ha blivit tilldelade en plats bland ramavtalsleverantörerna. Bolaget går miste om möjligheten att konkurrera om, och vinna, avrop vid förnyad konkurrensutsättning.

**Swedavia** bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bland annat följande.

I de administrativa föreskrifterna till upphandlingen har angetts att utvärdering ska ske utifrån kriteriet det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet på grundval av offererat pris (AFB.53). Det framgår vidare att Swedavia kommer att anta de anbud som uppfyller ställda krav och som har lägsta pris, tills Swedavias behov anses vara täckt. De för ramavtalet

uppskattade volymerna framgår av förfrågningsunderlaget (AFA.211).

Av upphandlingsdokumentationen framgår tydligt hur utvärderingen kommer att gå till och att antalet valda leverantörer bestäms av Swedavias behov. Hur många anbudsgivare som ramavtal kommer att tecknas med är helt beroende av den uppskattade avtalsvolymen samt anbudsgivarnas leveranskapacitet. Att Swedavia inte i upphandlingsdokumentationen har kunnat ange något fast antal ramavtalsparter beror på att det inte på förhand går att känna till vilken kapacitet som de enskilda anbudsgivarna kommer att offerera, vilket är avgörande för hur många leverantörer som krävs för att täcka Swedavias behov enligt ramavtalet. Det är inte möjligt för Swedavia att känna till vilka anbudsgivare som kommer att lämna anbud eller vilken kapacitet dessa anbudsgivare offererar. Det är inte heller möjligt att förutse om anbudsgivare med stor kapacitet skulle placera sig högt i utvärderingen, innebärande att färre ramavtalsleverantörer krävs, eller om det är mindre aktörer med begränsad kapacitet som lämnar de mest fördelaktiga anbuden. Det senare skulle innebära att avtal skulle kunna behöva ingås med fler leverantörer. Det av Swedavia valda tillvägagångssättet är vanligt förekommande i ramavtalsupphandlingar. Det finns inte någon skyldighet enligt LUF att i upphandlingsdokumentationen ange hur många som kommer att tilldelas kontrakt. Det finns inte heller något krav på att avtal måste tecknas med ett visst lägsta antal ramavtalsleverantörer, utan avtal får tecknas med en eller fler anbudsgivare. Det är den upphandlande enheten som avgör när kapacitetsbehovet är täckt. Genom uppgifterna i upphandlingsdokumentationen måste det ha stått klart för presumtiva anbudsgivare att antalet leverantörer som ramavtal skulle komma att tecknas med var avhängigt de anbud som gavs in.

I den aktuella upphandlingen har bolaget lagt ett relativt högt anbudspris. Genom detta har bolaget, helt i enlighet med den uppställda utvärderingsmodellen, hamnat långt ner i rangordningen av kvalificerade anbudsgivare.

Eftersom Swedavias behov varit täckt genom ett antal av de anbudsgivare som legat högre än bolaget i utvärderingsrangordningen så har bolaget inte tilldelats kontrakt.

Det av bolaget åberopade rättsfallet ger inte stöd för bolagets inställning att den aktuella upphandlingen inte är tillräckligt transparent. Det är inte möjligt att utifrån domen utläsa vilka uppgifter som förekom i upphandlingsdokumentationen rörande utvärderingsmetod och hur antalet leverantörer skulle bestämmas. Utifrån vad som återges i domskälen så synes det emellertid som att den upphandlande myndigheten inte hade angett någon information alls angående vilket antal leverantörer som skulle antas och hur dessa skulle komma att utses och rangordnas. Detta är en väsentlig skillnad mot förevarande upphandling i vilken Swedavia tydligt angett att man kommer att anta kvalificerade anbud med lägsta pris till dess Swedavias behov är täckt.

#### **SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET**

Frågan i målet är om Swedavia har brutit mot principerna i 4 kap. 1 § LUF genom att använda sig av en utvärderingsmodell där antalet leverantörer som antas i ramavtalet är beroende av den uppskattade avtalsvolymen samt anbudsgivarnas leveranskapacitet.

Enligt 4 kap. 1 § LUF ska upphandlande enheter 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.

I 20 kap. 6 § första stycket LUF anges att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2002 ref. 50 uttalat bland annat följande. Ett förfrågningsunderlag ska vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Detta följer av unionsrättens krav på likabehandling, förutsebarhet och transparens. De skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör emellertid att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och unionsrätten inte träds för när.

LUF ger inte närmare besked om hur ett förfrågningsunderlag ska vara utformat utöver beaktande av de grundläggande principerna. EU-domstolen har emellertid uttalat att förfrågningsunderlag och tilldelningskriterier ska vara utformade på så sätt att alla normalt omsorgsfulla och rimligt informerade leverantörer kan tolka dem på samma sätt (mål C-19/00 SIAC Construction).

I förfrågningsunderlaget anges bland annat följande.

AFA.211 Uppskattad volym för ramavtalet

Den nedan angivna avtalsvolymen innebär en uppskattad volym baserad på omsättning av befintliga ramavtal och innebär endast ett riktvärde. Det verkliga utfallet kan bli såväl högre som lägre och några garanterade volymer lämnas inte. Beställningsvolymen under den sammanlagda avtalstiden uppskattas till cirka [560 MSEK för Arlanda, 120 MSEK för Göteborg och 40 MSEK för de regionala flygplatserna].

AFB.5 Prövning av anbudsgivare och anbud

*(sista stycket)*

Upphandlingen avslutas genom att Swedavia tecknar ramavtal med flera Entreprenörer.

AFB.53 Prövning av anbud

*(sista stycket)*

Swedavia kommer [...] att anta de anbud som uppfyller ställda krav och som har lägsta pris tills Swedavias behov anses vara täckt.

Bolaget har till stöd för sin argumentation åberopat Kammarrätten i Jönköpings dom den 26 juli 2017 i mål nr 1324-17. Klaganden i det målet anförde huvudsakligen att upphandlande myndighet först i tilldelningsbeslut angett hur många leverantörer som avtal skulle tecknas med samt hur tilldelning av uppdrag skulle ske. Kammarrätten biföll överklagandet och ansåg därvid att det var ett brott mot transparensprincipen att det i upphandlingsdokumenten saknades uppgift om hur många leverantörer avtal skulle tecknas med.

Förvaltningsrätten konstaterar att den av bolaget åberopade kammarrättsdomen är mycket kortfattad. Rätten instämmer i Swedavias uppfattning att det utifrån domen inte är möjligt att utläsa vad som i upphandlingsdokumentationen i det specifika fallet angavs rörande tilldelning och antal leverantörer. Någon generell slutsats att ett förfrågningsunderlag måste specificera ett visst antal leverantörer kan därmed inte dras av domen.

Även om en upphandlande myndighet har stor frihet att välja utvärderingsmodell får urvalet av leverantörer till ett ramavtal inte ske på godtyckliga grunder. Det finns dock ingen bestämmelse i LUF som anger att antalet leverantörer behöver fastställas på förhand. Något hinder mot att avgöra vilka leverantörer som tilldelas ramavtal genom att exempelvis ange en viss teknisk kapacitet hos ett obestämt antal leverantörer finns således inte (jfr Kammarrätten i Göteborg, mål nr 6541--6544-11). Att antalet anbudsgivare som kommer att antas därmed kan fastställas först sedan inkomna anbud har prövats medför i sig inte att förfrågningsunderlaget brister i



transparens. Enligt förvaltningsrätten framgår det tydligt av förfrågningsunderlaget att det inte är förutbestämt hur många leverantörer ramavtal tecknas med. Det är också tydligt att kvalificerade anbudsgivare skulle antas upp till Swedavias behov, uttryckt i de uppskattade volymerna. Även om det inte uttryckligen angetts i förfrågningsunderlaget måste det ändå framstå som klart av den valda modellen att anbudsgivare som tilldelats ramavtal till en viss del varit beroende av övriga anbudsgivares leveranskapacitet. Upphandlingsbolagets utvärderingsmodell är därmed tillräckligt tydligt redovisad i förfrågningsunderlaget för att presumtiva anbudsgivare ska ha getts möjlighet att lämna konkurrenskraftiga anbud i upphandlingen. Bolaget har heller inte närmare förklarat hur den av Swedavia valda modellen har påverkat utformningen av bolagets anbud. Enligt förvaltningsrättens uppfattning torde det dock sällan finnas någon garanti för att samtliga kvalificerade anbudsgivare kommer att antas i en ramavtalsupphandling oavsett hur denna är utformad.

Förvaltningsrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte har visat att Swedavia har överträtt någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i LUF. Mot denna bakgrund har bolaget inte heller visat att bolaget på grund av några brister i den aktuella upphandlingen har lidit eller riskerat att lida någon skada. Därmed saknas förutsättningar för ett ingripande enligt LUF. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Per-Erik Nistér  
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.

