



<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014 -06- 3 0	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**KLAGANDE**

AllTele Allmänna Svenska Telefon AB, 556626-2407

Ombud: Advokat John Hane och jur.kand. Carl Fläring  
Foyen Advokatfirma AB  
Box 7229  
103 89 Stockholm

**MOTPART**

Härryda kommun, 212000-1264  
435 80 Mölnlycke

**ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten i Göteborgs dom den 28 november 2013 i mål nr 11059-13, se bilaga A

**SAKEN**

Offentlig upphandling

**KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE**

Kammarrätten avslår överklagandet.

**YRKANDEN M.M.**

*AllTele Allmänna Svenska Telefon AB yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse genomförts på så sätt att ny utvärdering genomförs där AllTeles anbud beaktas.*

AllTele anför följande. Kommunen har i förfrågningsunderlaget särskilt angett att prövning om uteslutning ska ske enligt den tvingande bestämmelsen i 10 kap. 1 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,

förkortad LOU. Att kommunen inte samtidigt angett den dispositiva regeln i 10 kap. 2 § LOU som uteslutningsgrund får tolkas som att prövning om uteslutning inte ska ske på den grunden. Alltele borde inte ha uteslutits.

Förvaltningsrätten hänvisar till EU-domstolens avgörande i mål nr C-465/11 och anför att det skulle räcka med ett agerande som inverkat på den professionella trovärdigheten för att det ska föreligga ett allvarligt fel. Ordet allvarligt grundar sig dock på en felaktig översättning i den svenska versionen. Som huvudregel krävs också ett felaktigt uppsåt eller vårdslöshet i viss omfattning för att det ska anses vara fråga om ett allvarligt fel. Bevisbördan ligger på kommunen. Kommunen har inte visat hur rekvisitet allvarligt har uppnåtts.

Det är vilseledande att beräkna procenten av felaktiga fakturor från krediterad fakturasumma och kommunen har inte redovisat något stöd för sitt påstående om att sju procent av antalet fakturor blivit fel. Förutom en engångsföreteelse där 20 fakturor blev fel har två-tre fakturor per månad blivit fel. Fyra procent är en låg grad av felfakturering och utgör inte ett fel i sig. Felfaktureringarna har tekniska förklaringar och uppstod vid övergången från ett förvärvat bolags faktureringsystem till det egna. Det åtgärdades direkt efter upptäckt. Felfaktureringen är framför allt hänförlig till några få datum. Att korrigera fel kostar AllTele både tid, resurser och goodwill, så det ligger i eget intresse att alltid fakturera rätt.

Något egentligt fel i fråga om kommunikation och återkoppling har inte förelegat och i varje fall inte något allvarligt fel. AllTele har levt upp till den serviceklass som avtalats (nivå sex, där den högsta graden är ett). Fel som påverkar hemtjänst och sjukvårdsupplysning är allvarliga, men har ingen bäring på vad som utgör allvarliga fel i LOU:s mening. Kommunen har inte ens försökt visa om AllTele uppfyllt serviceklassen eller inte. Sett till avtalstiden är de enstaka fel som påpekats inte att anse som utgörande allvarligt fel i yrkesutövningen.

Att kommunen åberopar kommunikationsproblem som uteslutningsgrund ter sig märkligt när inte ens vite aktualiserades under avtalstiden. Till skillnad från vad förvaltningsrätten anför har det också betydelse om ett tidigare kontrakt varit så illa skött att det hävts (C-465/11, p. 32). Det har inte heller framförts formella klagomål i den andan vare sig skriftligen eller muntligen. Kommunen har endast uppvisat ett visst missnöje. Kommunen har dessutom förlängt avtalet. Resonemanget om tvång kring förlängningen är ologisk. Om kommunen varit missnöjda med AllTele borde en utomstående leverantör ha kontaktats för att lösa täckningsproblematiken. Förlängningen talar snarast för att inget allvarligt fel i yrkesutövningen har förelegat.

AllTele har vidtagit relevanta åtgärder i de fall problem påtalats av kommunen. Det har betydelse för tillämpningen av aktuell uteslutningsgrund.

Med hänsyn till anbudspriset skulle AllTele ha vunnit upphandlingen om bolaget inte uteslutits. AllTele har därmed lidit skada.

*Härryda kommun* anser att överklagandet ska avslås

## SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

### *Frågan i målet*

Frågan i målet är om Härryda kommun har haft rätt att utesluta AllTele från upphandlingen på grund av att AllTele gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen.

### *Rättslig reglering*

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel

i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa det. Uteslutning av en leverantör på denna grund följer direkt av lagtexten och förutsätter inte att uteslutningsgrunden anges i förfrågningsunderlaget.

Begreppet fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den aktuella aktörens trovärdighet i professionellt avseende. Allvarligt fel syftar på ett agerande av aktören som tyder på uppsåt eller vårdslöshet i viss omfattning (C-465/11 Forposta). Upphandlande myndighet ska göra sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen för att uteslutning ska kunna ske (HFD 2013 ref. 61).

*Kammarrättens bedömning*

Det är klarlagt att felfakturering i form av överfakturering har förekommit. Felfaktureringen har förekommit från årsskiftet 2011/2012 fram till uteslutningsbeslutet i oktober 2013. Det är också klart att det förekommit driftsstörningar och driftsavbrott, vilket i sig är allvarligt eftersom detta har berört verksamheter där det är av stor vikt att servicen fungerar bl.a. hemtjänst och sjukvårdsupplysning.

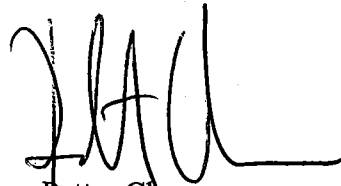
Därtill kommer att kommunen genom den redovisade e-postkorrespondensen har visat att AllTele har brustit avsevärt när det gäller kommunikation och återkoppling och att bristerna varit återkommande. Bristen består i en underlåtenhet att agera, vilket har förhindrat kommunen att vidta nödvändiga åtgärder vid driftsstörningar och driftsstopp. Detta har i vissa fall kunnat innebära risk för liv och hälsa. Enligt kammarrättens mening får underlåtenhet att agera vid driftsstörningar och driftsavbrott hänföras till vårdslöshet från AllTeles sida. Med hänsyn till omfattningen av de felaktigheter som har skett och att det är av stor betydelse att kommunens verksamhet fungerar fullt ut är vårdslösheten att bedöma som allvarlig enligt kammarrättens mening.

Kammarrätten anser att bristerna sammantaget utgör ett allvarligt fel i yrkesutövningen i LOU:s mening och att kommunen därför har haft fog för att utesluta AllTele från upphandlingen. Överklagandet ska därför avslås.

---

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

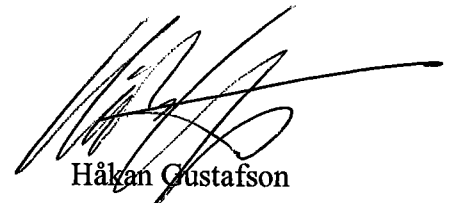
Möjligheten till domstolsprövning kan påverkas av händelser som inträffar inom den i bilagan angivna överklagandetiden tre veckor, se 16 kap. LOU.



Petter Classon



Birgitta Henriksson  
referent



Håkan Gustafson



/Ann-Kristin Hansson

ab7



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I GÖTEBORG**

**DOM**  
2013-11-28  
Meddelad i  
Göteborg

Mål nr  
11059-13 E  
Avdelning 2 Enhet 21

Sida 1 (13)

**SÖKANDE**

AllTele Allmänna Svenska Telefon AB, 556626-2407  
Box 42017  
126 12 Stockholm

Ombud: Advokat John Hane och jur. kand. Carl Fläring, Foyen Advokat-  
firma AB, Box 7229, 103 89 Stockholm

**MOTPART**

Härryda kommun, 212000-1264  
435 80 Mölnlycke

**SAKEN**

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

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND

*Härryda kommun (kommunen)* genomför en upphandling av operatörs-tjänster för fast och mobil telefoni, dnr 2013KS398. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande och avtal ska tecknas med den leverantör som har det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av tilldelningsbeslut från den 4 oktober 2013 framgår att annan leverantör än AllTele Allmänna Svenska Telefon AB (AllTele) har tilldelats kontraktet. I samband med tilldelningsbeslutet meddelade kommunen att AllTeles anbud uteslutits med hänvisning till 10 kap. 2 § 4 LOU. Som motivering angavs följande. Kommunen bedömer att AllTele har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen genom att vid flera tillfällen lämna oriktiga fakturor till kommunen. Fakturorna har korrigerats först sedan kommunen påtalat bristen för bolaget. AllTele har även vid flertalet tillfällen misskött sitt åtagande mot kommunen vad gäller kommunikation och återkoppling vid exempelvis driftstörningar. Kommunen har vid flertalet tillfällen påtalat denna brist för bolaget utan att någon förbättring skett.

### YRKANDEN M.M.

*AllTele* ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så vis att kommunens tilldelningsbeslut upphävs och att en ny anbudsutvärdering företas där bolagets anbud inkluderas. AllTele anför i huvudsak följande.

#### *Bakgrund*

Kommunens prövning av anbuden beskrivs i förfrågningsunderlaget i tre steg. Av steg 1 framgår att uteslutningsprövning kommer att ske enligt 10 kap. 1 § LOU och inte enligt 10 kap. 2 § LOU. Kommunen meddelade således anbudsgivaren att uteslutningsprövning bara skulle genomföras enligt 10 kap. 1 § LOU och inte enligt 10 kap. 2 § LOU. Skillnaden mellan

desså två lagrum är att 10 kap. 1 § LOU innehåller obligatoriska uteslutningsgrunder och 10 kap. 2 § LOU endast fakultativa uteslutningsgrunder. Eftersom kommunen uttryckligen skrivit att granskning skulle ske i enlighet med 10 kap. 1 § LOU förutskickas således att de fakultativa grunderna för uteslutning i 10 kap. 2 § inte skulle tillämpas. Att kommunen likväl tillämpat 10 kap. 2 § LOU är anmärkningsvärt och tolkas som att kommunen efter anbudsöppnandet velat positivt särbehandla vinnande anbudsgivare och då blev tvungen att utesluta bolaget, som annars skulle ha vunnit upphandlingen.

*Rättslig grund för yrkandet*

Kommunens anklagelse är allvarlig. Den punkt å vilken kommunen har uteslutit AllTele tar sikte på den oseriöse anbudsgivaren som p.g.a. brottslighet eller till andra till brottslighet tangerande oegentligheter har visat sig vara olämplig som leverantör till offentlig sektor. AllTele är ett företag med god renommé som tar sina kunders behov på största allvar och alltid strävar efter att erbjuda tjänster av yppersta kvalitet. Här hänvisas till bolagets verksamhetsbeskrivning, i vilken bolagets erfarenhet, kapacitet och seriositet framgår. Bevisbördan för att aktuell uteslutningsgrund är tillämpbar åvilar kommunen, vilket framkommer direkt av lagtexten. Kommunen ska alltså bevisa att AllTele inte bara begått ett fel i yrkesutövning utan att felet också har varit allvarligt. Det kommunen hittills har förmått är att delge bolaget en bedömning. Kommunen har alltså inte ens försökt bevisa något i frågan. Vidare har det i rättspraxis konstaterats, se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4442-09, att 10 kap. 2 § 4 p. LOU ska tillämpas restriktivt och endast om det är klart att anbudsgivaren gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövning. Sakomständigheterna är sådana att 10 kap. 2 § 4 LOU inte ens är i närheten av att vara tillämpbar. Det strider vidare mot principen om transparens att utesluta anbudsgivare med hänvisning till en fakultativ uteslutningsgrund trots att det i förfrågnings-



underlaget förutskickats att endast de obligatoriska hävningsgrunderna skulle tillämpas.

#### *Fakturor*

Kommunen anför att AllTeles fakturor har behövts korrigeras vid tillfällen. I rättspraxis har s.k. osanna fakturor ansetts utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen, se HFD:s dom i mål nr 4266-12. I målet hade aktuell anbudsgivare till följd av de osanna fakturorna riskerat att påföras skatter, arbetsgivaravgifter och skattetillägg om mer än 2 400 000 kr. Detta är ett exempel på vilka mycket allvarliga oegentligheter det ska vara frågan om. Det stämmer att AllTele fakturerat kommunen fel vid några i sammanhanget få tillfällen. Ett större engångsfel skedde vilket innebar att 20 fakturor blev fel. Felet berodde på ett systemfel. I övrigt har två till tre fakturor blivit fel per månad. AllTele har skickat ca 120 fakturor till kommunen varje månad. Utöver engångsfelet har kommunen när påminnelseavgifter skickats gjort gällande att fakturor inte kommit fram och att kommunen därför inte ska behöva betala påminnelseavgift. AllTele har då tagit bort påminnelseavgifterna. Sammantaget har alltså högt räknat ca fyra procent av fakturorna blivit fel per år. Detta ligger givetvis inom ramen för sådana administrativa fel som kan ske i en avtalsrelation. Det utgör inte ett allvarligt fel i yrkesutövning. Felfaktureringen har givetvis inte heller skett uppsåtligen. AllTele medger att det efter förvärv av ett annat bolag, Ventelo Sverige AB (Ventelo), har haft vissa problem med sitt faktureringsystem. Migrering från det förvärvade bolagets system till det egna har inneburit att AllTeles personal vid kundtjänsten i Skellefteå även har arbetat i det förvärvade bolagets system vilket medfört vissa faktureringsmissar. Det kostar emellertid bolaget tid och resurser att korrigera fel i fakturor. Det ligger sålunda i bolagets kommersiella självintresse att alltid fakturera rätt vid sidan av viljan att ha en oantastlig goodwill i branschen.

*Åtagande mot kommunen avseende kommunikation och återkoppling*

AllTele medger att viss problematik förelegat, emellertid inte i sådan utsträckning att det kan anses ha utgjort grovt felaktig yrkesutövning. I vissa fall när exempelvis fiberkabel blivit avgrävd p.g.a. tredje mans grävarbete har återkopplingen till kommunen angående driftavbrottet fallererat. Även detta har berott på AllTeles övertagande av Ventelos system. Denna problematik är numer helt undanröjd. Vidare har AllTele levt upp till den serviceklass som var avtalad mellan Ventelo och kommunen. För avtalet gällde nivå 6 (nivå 1 är den tuffaste serviceklassen). Kommunen har i denna del haft möjlighet att åtminstone göra gällande att vite p.g.a. drifts-avbrott förelåg. Det har det emellertid inte ens varit tal om. Om kommunen nu hävdar att kommunikationsproblemen statuerat uteslutningsgrund ter det sig högst svårförståeligt när inte ens vite aktualiserades under avtalstiden. Inte en enda gång under avtalstiden har kommunen ens varit i närheten av att påtala att problem förelåg som kunde anses utgöra ett allvarligt fel i bolagets yrkesutövning. Inget formellt klagomål i den andan har framförts av kommunen, vare sig muntligt eller skriftligt.

*Vidtagande av erforderliga åtgärder*

För det fall att leverantör har vidtagit erforderliga åtgärder när upphandlande myndighet tillika beställare påtalat problem i yrkesutövning har det betydelse för tillämpning av aktuell uteslutningsgrund. I rättspraxis har leverantörens agerande för att åtgärda tillkortakommanden haft betydelse för om grund för uteslutning enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU förelegat, se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 4442-09. AllTele har i samtliga fall vidtagit erforderliga åtgärder i de fall problem påtalats av kommunen vid åtaganden enligt det avtal som förevar mellan parterna, vilket innebär att kommunen felaktigt tillämpat uteslutningsgrunden. I senare rättspraxis, se Kammarrätten i Göteborgs dom i mål nr 2090-11, har entreprenör varit så saktfärdig med att vidta erforderliga åtgärder att del av avtalet hävts och aktuell kommun behövt upphandla annan leverantör för

att färdigställa aktuell entreprenad. Det ansågs utgöra ett allvarligt fel i yrkesutövningen och grund för att utesluta leverantör. I aktuellt fall har frågan om hävande av avtal överhuvudtaget inte varit aktuell.

*Skada*

AllTeles anbudspris var på 3 974 509 kr. Skulle bolaget rätteligen tagit sig igenom steg 1 i kommunens prövning och därmed fått sitt anbud utvärderat hade bolaget vunnit upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada.

*Kommunen* anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. AllTele påstår att kommunen i förfrågningsunderlaget meddelat anbudsgivarna att uteslutning enligt 10 kap. 2 § LOU inte skulle genomföras. Detta påstående är direkt felaktigt, vilket framgår av förfrågningsunderlaget. AllTele påstår också att bolaget skulle ha vunnit upphandlingen om det inte uteslutits. Då bolagets anbud förkastades i samband med uteslutningsfasen och inte har utvärderats ska detta ses som ett påstående från bolaget och inte en omständighet. Vidare påstår AllTele att kommunen velat positivt särbehandla vinnande anbudsgivare och därför blivit tvungen att utesluta bolaget. Bolagets spekulationer och egna tolkningar bemöts inte utan istället hänvisas till de rättsliga grunder som kommunens val att utesluta bolaget från upphandlingen vilar på.

Kommunen tecknade avtal med Ventelo (senare AllTele) den 3 januari 2011 avseende fasta och mobila operatörstjänster. Avtalet gällde från avtalstecknandet till och med den 31 december 2012 med ensidig rätt för kommunen att förlänga i två år med ett år i taget. Kommunen valde den 17 oktober 2012 att förlänga avtalet med AllTele (vid denna tidpunkt hade Ventelo förvärvats av AllTele) i ett år. Kommunen annonserade förevarande upphandling den 4 juli 2013 och valde därmed att inte ytterligare förlänga avtalet med bolaget.

Rätten för kommunen att utesluta anbudsgivare med stöd av 10 kap. 2 § 4 LOU framgår direkt av lagtexten. Då möjligheten för kommunen att utesluta en leverantör enligt 10 kap. 2 § 4 LOU framgår av lag kan detta inte anses vara ett brott mot transparensprincipen. Kommunen menar att AllTeles felaktiga fakturering samt bristande återkoppling utgör allvarliga fel i yrkesutövningen. Bolaget har erkänt att ca fyra procent av de fakturor som de skickar varje månad är felaktiga. Bolaget har även erkänt att kommunikation och återkoppling till kommunen brustit vid flertalet tillfällen. Då bolaget bekräftat kommunens påståenden saknas anledning att ytterligare bevisa dessa. Det kommunen har att visa är därmed att dessa brister utgör allvarliga fel i yrkesutövningen. Vad som kan anses utgöra allvarligt fel i yrkesutövningen ska enligt EU-domstolen, se mål C-465/1, bedömas från fall till fall.

AllTele erkänner att det regelbundet överfakturerar kommunen. Bolaget menar dock att detta ligger inom ramen för sådana administrativa fel som kan ske i en avtalsrelation. Sådana administrativa fel torde rimligtvis innebära att bolaget även underfakturerat kommunen i motsvarande grad. Kommunen har dock endast konstaterat felaktiga fakturor där kommunen har krävts på högre betalning än vad som avtalats. Att en leverantör regelbundet har skickat felaktiga/osanna fakturor är enligt rättspraxis att se som ett allvarligt fel i yrkesutövningen, se HFD:s dom i mål nr 4266-12.

Kommunen har upplevt stora problem med AllTeles rutiner för kommunikation vid driftstörningar samt återkoppling då kommunen gjort felanmälningar. Då flera av kommunens verksamheter är beroende av telefoni, hemtjänst, sjukvårdsupplysning osv., innebär det ett allvarligt tillbud när driftstopp inträffar. Kommunen har förståelse för att driftstopp inträffar som ligger utanför leverantörens kontroll. Det kommunen som kund förväntar sig från en telefonoperatör är information om att ett driftstopp har inträffat så att kommunen i sin tur kan vidta erforderliga åtgärder. Någon

möjlighet att kräva vite av bolaget p.g.a. driftstopp gavs inte enligt avtalet varför detta inte har aktualiserats. Utsiktarna att istället kräva skadestånd av bolaget p.g.a. kabelbrott orsakat av tredje man har bedömts som tidskrävande med risken att inte resultera i något. Vidare har kommunen endast lidit risk för stor skada vid dessa tillfällen, varför skaderekvisitet inte uppfyllts. Lyckligtvis har inte någon allvarigare incident inträffat. Dessa brister har dock, i motsats till vad AllTele påstår, vid flertalet tillfällen både skriftligt och muntligt framförts till bolagets kontaktpersoner. Kommunens personal upplever även att AllTele många gånger har ignorerat personalens försök till kommunikation med bolagets kontaktperson vid felanmälningar och driftstopp. Enligt tidigare rättspraxis har vid upphandlande myndighets val att förlänga befintligt avtal varit av vikt för bedömningen om felet kan antas vara av allvarlig art för upphandlande myndighet, jfr Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 2022-12. I förevarande fall har kommunen valt att vid ett tillfälle förlänga avtalet med bolaget. Detta ska dock ses mot bakgrund av att kommunen under de första två åren upplevde problem med mobil täckning på två fastigheter där kommunen bedriver vital verksamhet. AllTele åtog sig att inom ramen för avtalet åtgärda dessa problem, dock med motkravet att avtalet förlängdes. Trots att kommunen vid upprepade tillfällen under hela avtalsperioden påtalat brister i bolagets rutiner för kommunikation och återkoppling har bolaget inte vidtagit några åtgärder för att åstadkomma någon påvisbar förbättring.

## DOMSKÅL

### *Tillämpliga bestämmelser*

Av 16 kap. 6 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta medfört att leverantören lidit eller kan

komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 11 kap. 1 § LOU stadgas att innan kontrakt tilldelas enligt 12 kap. ska den upphandlande myndigheten kontrollera lämpligheten hos de leverantörer som inte utesluts enligt 10 kap. 1 och 2 §§.

Enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU får en leverantör uteslutas från att delta i en upphandling, om leverantören har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen och den upphandlande myndigheten kan visa detta.

Avseende 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU framgår av förarbetena till lagstiftningen (prop. 2006/07: 128 s. 390) att bestämmelsen har utformats i överrensstämmelse med bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv (EG) nr 2004/18 av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Enligt artikel 45.2 första stycket i direktivet får en ekonomisk aktör uteslutas från deltagande i förfarandet för tilldelning av ett offentligt kontrakt bl.a. om han enligt lagkraftvunnen dom enligt de rättsliga bestämmelser som gäller i landet är dömd för brott mot yrkesetiken (punkt c) eller om han har gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen som på något sätt kan styrkas av den upphandlande myndigheten (punkt d).

Av EU-domstolens dom i mål C-465/11, Forposta, framgår att begreppet allvarligt fel i yrkesutövningen omfattar alla felaktiga ageranden som inverkar på den ifrågavarande aktörens trovärdighet i professionellt avseende

och inte endast överträdelser av i strikt mening etiska regler för den yrkesgrupp som aktören tillhör (punkt 27).

*Utredning i målet*

Av förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

**3 KRAV PÅ ANBUDSGIVARE**

**3.1 Lagenliga krav och ekonomisk förmåga**

**3.2 Teknisk förmåga och yrkesmässig kapacitet**

*Anbudsgivaren skall ha gedigen erfarenhet av liknande uppdrag inom motsvarande verksamhet.*

*För att påvisa detta skall en verksamhetsbeskrivning bifogas anbudet. I beskrivningen skall det klart framgå att verksamhetens resurser, kompetens och kapacitet väl motsvarar vad som krävs för att fullgöra uppdrag inom samtliga områden som omfattas inom offererat ramavtalsområde. Anbudsgivaren skall därutöver lämna minst två referenser som avser likvärdiga uppdrag avseende storlek och antal abonnenter. Referenserna skall vara vidtalade och referensuppgifterna skall lämnas som bilaga till anbudet.*

**2 UPPHANDLINGSFÖRESKRIFTER**

**2.1 Upphandlingsform**

*Kommunen kommer att anta det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt.*

**6 PRÖVNING**

*Inkomna anbud kommer att utvärderas i tre steg – uteslutningsfasen, kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen.*

**Steg 1 – Uteslutning av leverantör**

*Inkomna anbud kommer att granskas i enlighet med 10 kap 1 § LOU.*

**Steg 2 – Kvalificerande krav**

*Leverantören skall uppfylla kommunens ställda skallkrav.*

*Leverantören skall inneha F-skattsedel vid anbudslämnandet och under hela avtalsperioden.*

**Steg 3 – Tilldelning av kontrakt**

*Tilldelning av kontrakt sker genom principen ekonomiskt mest fördelaktigt.*

*Utvärdering sker enligt beskrivning i punkt 5.7.*

*Förvaltningsrättens bedömning*

Kvalificeringskrav

Kommunen har uteslutit AllTele från upphandlingen i kvalificeringsfasen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 p. LOU.

AllTele anför att en tillämpning av 10 kap. 2 § LOU strider mot principen om transparens eftersom det i förfrågningsunderlaget endast har angetts att de obligatoriska hävningsgrunderna i 10 kap. 1 § LOU ska tillämpas. Möjligheten för en upphandlande myndighet att utesluta en leverantör om förhållanden enligt 10 kap. 2 § LOU föreligger är stadgad i lag. En tillämpning av denna bestämmelse kan därmed inte, även om det inte uttryckligen framgår av förfrågningsunderlaget att bestämmelsen kommer att tillämpas, anses strida mot transparensprincipen. Det saknas därför skäl att ingripa mot upphandlingen på den angivna grunden.

Allvarligt fel i yrkesutövningen

Nästa frågan då är om AllTele gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen enligt 10 kap. 2 § första stycket 4 p. LOU.

Av vägledande rättsfall (HFD, mål nr 4266-12) framkommer att det för uteslutning bör vara tillräckligt att den upphandlande myndigheten gör sannolikt att leverantören gjort sig skyldig till allvarligt fel i yrkesutövningen. Det är således kommunen som har bevisbördan och ska göra sannolikt att allvarligt fel i AllTeles yrkesutövningen förelegat.

Kommunen har grundat sin bedömning om allvarligt fel i yrkesutövning på att AllTele vid flera tillfällen har lämnat oriktiga fakturor till kommunen, vilka har korrigerats först sedan kommunen påtalat bristen för AllTele,



samt att AllTele vid flertalet tillfällen har misskött sitt åtagande mot kommunen vad gäller kommunikation och återkoppling vid exempelvis driftstörningar. AllTele har medgett att bolaget har haft vissa problem med sitt faktureringsystem och att ca fyra procent av de fakturor som har skickats till kommunen blivit fel per år. Bolaget gör gällande att felfaktureringarna delvis beror på tekniska fel. Att fyra procent av de fakturor som skickats till kommunen varit felaktiga och att detta har åtgärdats först efter att felfaktureringarna har påpekats från kommunen får anses vara ett sådant felaktigt agerande som inverkar på den professionella trovärdigheten oavsett om agerandet har skett medvetet eller berott på tekniska fel. Av den epostkorrespondens som kommunen har skickat in framgår att problemen med felfaktureringar har pågått under en längre tid och således inte varit tillfälliga. AllTele kan därmed inte heller anses ha vidtagit erforderliga åtgärder för att problemen skulle upphöra.

Kommunen har flera verksamheter där det är av mycket stor vikt att telefonin fungerar. Att kommunen får information och återkoppling vid driftstörningar och liknande är därför angeläget. AllTele har medgett att viss problematik förelegat i dessa delar och att återkopplingen till kommunen angående driftavbrott som orsakats av tredje man fallererat. Av den inskickade epostkorrespondensen framgår att kommunen vid ett antal tillfällen påtalat sitt stora missnöje med AllTeles återkoppling vid driftstörningar. Även dessa brister får anses allvarliga och har förekommit under en längre tid.

Den omständigheten att kommunen inte har hävt avtalet med AllTele eller begärt vite kan inte medföra att de aktuella bristerna anses mindre allvarliga.

Förvaltningsrätten gör bedömning av vad som ovan framkommit att de redovisade bristerna sammantaget utgör sådant allvarligt fel i yrkesutöv-

ningen att kommunen har haft grund för att utesluta bolaget från upphandlingen med stöd av 10 kap. 2 § första stycket 4 LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att AllTele inte visat att förutsättningar för ingripande mot upphandlingen enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger. Ansökan ska därför avslås.

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

  
Silja Klint

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Helen Ljungbeck.

## HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *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 överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

### Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.