



Kommunförbundet Skåne  
Box 53  
221 00 Lund

**Parter:** Tele2 Sverige AB ./ . Kommunförbundet Skåne  
**Målet gäller:** offentlig upphandling

---

Ni föreläggs att senast den **22 oktober 2019** ge in

- yttrande över innehållet i bifogade handlingar.
- förfrågningsunderlag.
- tilldelningsbeslut
- utvärderingsprotokoll
- kontaktuppgifter för samtliga övriga anbudsgivare i upphandlingen.
- Uppgift om när upphandlingen påbörjats (Enligt förarbetena när den upphandlande myndigheten eller enheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten eller enheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser – prop. 2015/16:195 s 917-919).

Vidare vill förvaltningsrätten ha upplysningar om vad som upphandlas och till vilket värde, om upphandlingen är över eller under tröskelvärdena och vilket upphandlingsförfarande som tillämpas.

Handlingar ska ges in till domstolen i ett exemplar antingen digitalt eller utskrivet. För det fall att det är ett mycket omfattande material som ges in, ser domstolen helst att domstolen kontaktas innan inlämnandet.

#### **När ni skickar in handlingar till domstolen**

Uppge ert namn och målnummer 11893-19. Lämna också e-postadress och mobilnummer för att kunna ta emot handlingar via e-post.

Skicka gärna in handlingar med e-post – då behöver de inte lämnas på annat sätt. Känsliga handlingar kan ni skicka in via [www.domstol.se/kontaktformular](http://www.domstol.se/kontaktformular).

**Har ni frågor?**

På webbplatsen finns information om domstolen och om handläggningen. Kontakta oss gärna om ni har frågor: 040-35 35 52.

Marija Tesic

Bifogade handlingar: aktilaga 1 (mål 11893-19)

Förvaltningsrätten i Malmö  
Box 4522  
203 20 Malmö

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I MALMÖ  
Domare 105

INKOM: 2019-10-14  
MÅLNR: 11893-19  
AKTBIL: 1

**Endast med e-post till:**  
forvaltningsrattenimalmo@dom.se

14 oktober 2019

## Ansökan om överprövning av upphandling

- Sökande** Tele2 Sverige Aktiebolag, org. nr 556267-5164
- Ombud** Advokat Daniel Wendelsson och jur. kand. Kristoffer Sällfors  
Advokatfirman Vinge KB  
Box 1703  
111 87 Stockholm  
Telefon: 070-714 30 77, 070-714 31 48  
E-post: daniel.wendelsson@vinge.se; kristoffer.sallfors@vinge.se
- Upphandlande myndigheter** Kommunförbundet Skåne m.fl. upphandlande myndigheter enligt Bilaga 1
- Saken** Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ("LOU")
- Överprövad upphandling** Operatörstjänster för fast och mobil telefoni, 19/28

Undertecknade anmäler sig som ombud för Tele2 Sverige Aktiebolag ("Tele2") och får härmed ansöka om överprövning av Kommunförbundet Skåne m.fl. upphandlande myndigheters enligt Bilaga 1 ("Upphandlingsgruppen") upphandling avseende operatörstjänster för fast och mobil telefoni, 19/28 ("Upphandlingen"). Fullmakt kan visas på begäran.

## 1 Yrkande

1 Tele2 yrkar att förvaltningsrätten enligt 20 kap. 6 § LOU beslutar att Upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett på så sätt att en ny utvärdering sker där anbudet från Telenor Sverige Aktiebolag ("Telenor") inte beaktas.

## 2 Förlängd avtalsspärr

2 Den 4 oktober 2019 skickade Kommunförbundet Skåne ("Kommunförbundet") i egenskap av ombud för Upphandlingsgruppen underrättelse om tilldelningsbeslut i Upphandlingen (Bilaga 2-4). I tilldelningsmeddelandet anges att "[a]vtalsspärr löper till och med måndagen den 14 oktober". Den sista dagen att i rätt tid ansöka om överprövning är alltså måndagen den 14 oktober 2019, varför denna ansökan om överprövning har inkommit i rätt tid och en förlängd avtalsspärr inträtt.

3 Tele2 förutsätter att förvaltningsrätten snarast underrättar Kommunförbundet om att denna ansökan om överprövning kommit in och att förlängd avtalsspärr har inträtt i Upphandlingen.

## 3 Grunder

4 Upphandlingsgruppen har brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU genom att utvärdera anbudet från Telenor och tilldela kontrakt i Upphandlingen till bolaget, trots att Telenor inte uppfyller de obligatoriska kvalificeringskraven.

5 Tele2 har lidit skada eller riskerar att lida skada av Upphandlingsgruppens överträdelse av LOU. Tele2 kom på andra plats i anbudsutvärderingen och hade således tilldelats kontraktet om Upphandlingen genomförts korrekt.

## 4 Bakgrund

6 Upphandlingsgruppen består av sammanlagt 105 upphandlande myndigheter, fördelat på 33 kommuner, 6 kommunalförbund, en ideell förening (dvs. Kommunförbundet) och 65 kommunala bolag (se Bilaga 1). Upphandlingen avser Upphandlingsgruppens gemensamma upphandling av fasta och mobila operatörstjänster och därtill hörande kringtjänster. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrunden är ekonomiskt mest fördelaktiga anbud, med hänsyn taget till (lägsta) pris.

7 Upphandlingen genomförs av Kommunförbundet i egenskap av ombud för Upphandlingsgruppen (se punkt 2.1 i de administrativa föreskrifterna, Bilaga 5).

- 8 Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit. Dessa hade lämnats av Telenor, Tele2 och Telia Sverige AB (Telia). Av Kommunförbundets upphandlingsprotokoll daterat den 3 oktober 2019 (Bilaga 3) framgår att Telenor offererade det lägsta anbudspriset, Tele2 det näst lägsta anbudspriset och Telia det högsta anbudspriset. Den 4 oktober 2019 beslutades att kontrakt i Upphandlingen skulle tilldelas Telenor (Bilaga 4).

## 5 De aktuella tjänsterna

- 9 Upphandlingen avser tjänster inom fast och mobil telefoni samt kringtjänster. Med *mobil telefoni* i Upphandlingen avses operatörstjänster i form av mobilabonnemang för användare/anställda och för telematik med tilläggstjänster mobila anslutningar/accesser samt mobila anslutningar/accesser, MDA, till de upphandlande myndigheternas telefon-system. Upphandlingsgruppen har behov av tjänster inom 2G, 3G och 4G, varför Upphandlingen omfattar tillhandahållande av tjänster i alla dessa tre typer av nät (se punkt 2.1 i de administrativa föreskrifterna, Bilaga 5, och punkt 3 och 6.1 i teknik- och funktionskrav, Bilaga 6).
- 10 För att kunna tillhandahålla de tjänster som omfattas av Upphandlingen krävs alltså att leverantören kan tillhandahålla 2G-, 3G- och 4G-nät. På den svenska marknaden finns i dag ett flertal företag (operatörer) som tillhandahåller tjänster inom mobil telefoni i sådana nät, däribland Tele2 och Telenor.
- 11 Utbyggnaden av mobilnät är förknippat med stora investeringar. Flera av de svenska operatörerna har därför gått samman och bildat gemensamma men från ägarna fristående bolag (nätsamarbetsbolag) för utbyggnaden av näten. Nätsamarbetsbolagen äger, driver och förfogar över de mobilnät som de byggt ut och säljer nätkapacitet till sina ägare, dvs. operatörerna. Operatörerna nyttjar sedan den inköpta kapaciteten i mobilnäten när de tillhandahåller tjänster inom mobil telefoni till sina kunder. Tillgången till nätsamarbetsbolagens nät utgör en förutsättning för att operatörerna ska kunna tillhandahålla tjänster inom mobil telefoni i 2G-, 3G- och 4G-nät.
- 12 I dagsläget finns tre nätsamarbetsbolag i Sverige, varav följande två är delägda av Telenor:
- (i) Tele2 och Telenor äger tillsammans nätsamarbetsbolaget Net4Mobility HB (org. nr 969739-0293) ("N4M"). N4M har byggt ut och driver 2G- och 4G-nät som Telenor använder vid tillhandahållande av tjänster inom mobil telefoni. Telenor använder N4M:s nät för samtliga av sina 2G- och 4G-tjänster.<sup>1</sup>
  - (ii) Telenor och Hi3G Access AB äger tillsammans nätsamarbetsbolaget 3G Infrastructure Services AB (org. nr 556607-7730) ("3GIS"). 3GIS har byggt ut

<sup>1</sup> Se s. 77 i PTS rapport *Mobiltäcknings- och bredbandskartläggning 2018* (Bilaga 7).

och driver 3G-nät. Telenor använder 3GIS nät vid tillhandahållande av 3G-tjänster utanför områdena Stockholm, Göteborg, Malmö och Karlskrona. I dessa fyra områden har Telenor istället byggt och driver ett eget 3G-nät.

- 13 Med undantag från 3G-nät i vissa tätbebyggda områden äger, driver eller förfogar Telenor således inte över egna mobilnät. För att kunna tillhandahålla tjänster inom mobil telefoni är bolaget därför beroende av tillgång till N4M:s och 3GIS:s nät. För att tillhandahålla de tjänster inom mobil telefoni inom 2G och 4G som omfattas av Upphandlingen är Telenor beroende av det 2G-nät respektive det 4G-nät som N4M äger, driver och förfogar över. För att kunna tillhandahålla de tjänster inom mobil telefoni inom 3G som omfattas av Upphandlingen är Telenor beroende av det 3G-nät som 3GIS äger, driver och förfogar över.

## 6 Det aktuella kvalificeringskravet

- 14 Upphandlingen innehåller ett antal kvalificeringskrav som anbudsgivarna måste uppfylla. Dessa kvalificeringskrav återfinns i avsnitt 4 Uteslutning och kvalificering i Upphandlingens administrativa föreskrifter (bilaga 5). Under rubriken *Teknisk och yrkesmässig kapacitet* i punkt 4.4 anges följande:

*”Anbudsgivaren skall vara verksam inom det område som upphandlingen avser och ha erforderliga resurser för att leverera efterfrågade tjänster och produkter.”*

- 15 Under rubriken *Åberopande av annat företags kapacitet* i punkt 4.5 anges följande:

*”Anbudsgivare som inte själv uppfyller kvalificeringskraven avseende [...] teknisk och yrkesmässig kapacitet får åberopa kapacitet hos annat företag som denne avser att utnyttja om avtalet tilldelas anbudsgivaren.*

*Då andra företags kapacitet åberopas ska dessa redovisas i anbudet med bolagets namn och organisationsnummer. Anbudsgivaren måste kunna styrka att denne har faktisk möjlighet att utnyttja den åberopade kapaciteten under avtalstiden. Som bevis ska till anbudet bifogas en kopia på avtal/överenskommelse eller liknande som visar att Anbudsgivaren förfogar över den åberopade resursen.”*

- 16 Att ha erforderliga resurser för att leverera efterfrågade tjänster och produkter innebär att anbudsgivaren måste ha förmåga att tillhandahålla tjänster inom mobil telefoni för 2G-, 3G- och 4G-näten. Anbudsgivare kan uppfylla detta krav på egen hand, eller i anbudet visa att de är kvalificerade genom att åberopa sådan kapacitet från annat företag.

## 7 Telenor uppfyller inte kvalificeringskraven

- 17 Som påtalats ovan saknar Telenor möjlighet att tillhandahålla tjänster inom mobil telefoni på egen hand, eftersom bolagets försäljning av sådana tjänster är beroende av att Telenor kan tillhandahålla det 2G-nät och 4G-nät som N4M äger och driver respektive det 3G-nät som 3GIS äger och driver. Telenor har därför behövt åberopa sådan kapacitet från N4M och från 3GIS för att visa att bolaget har erforderliga resurser för att leverera de tjänster inom mobil telefoni som efterfrågas i Upphandlingen. Detta skulle Telenor enligt punkt 4.5 i de administrativa föreskrifterna gjort i samband med inlämnande av anbudet senast den 13 september 2019.
- 18 Till sina anbud har anbudsgivarna fått fylla i och lämna in ”*Bilaga 6 – anbudsformulär*”. I punkt 4.5 i formuläret har anbudsgivarna fått uppge om de åberopar något annat företags kapacitet. Telenor har valt att i sitt anbud *inte* åberopa någon sådan kapacitet, trots att bolaget alltså inte har erforderliga resurser att med egen kapacitet leverera de efterfrågade tjänsterna (se Bilaga 8). Telenor uppfyller därför inte kvalificeringskravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet i Upphandlingen. Det är inte tillåtet att låta Telenor läka bristen efter anbudstidens utgång.
- 19 Upphandlingsgruppen har utvärderat Telenors anbud och tilldelat kontraktet till bolaget, *trots* att Telenor inte uppfyller kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet på egen hand och *trots* att bolaget inte har åberopat annat företags kapacitet för att på så vis kvalificera sig i upphandlingen. Upphandlingsgruppen har därigenom brutit mot transparensprincipen och likabehandlingsprincipen i 4 kap. 1 § LOU.

## 8 Tele2 har lidit skada av upphandlingsfelet

- 20 Som påtalats ovan har Tele2 offererat näst lägst pris i Upphandlingen. Tele2 kommer därmed tilldelas kontraktet om Telenors anbud förkastas. Tele2 har därför lidit skada eller i vart fall riskerat att lida skada till följd av Upphandlingsgruppens upphandlingsfel. Det föreligger därför skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU.

## 9 Förvaltningsrätten ska besluta om rättelse

- 21 Eftersom Upphandlingsgruppens överträdelse av transparensprincipen och likabehandlingsprincipen har skett i tiden efter att anbudet kommit in, har upphandlingsfelet inte påverkat Upphandlingen konkurrensuppsökande skede. Upphandlingsgruppens fel vid kvalificeringen av Telenor har inte påverkat potentiella eller faktiska anbudsgivares utformning av anbud eller incitament att delta i Upphandlingen. Upphandlingsfelet kan och ska korrigeras genom att Telenors anbud inte beaktas vid en ny utvärdering. Förvaltningsrätten får därför enligt RÅ 2005 ref. 47

inte besluta att Upphandlingen ska göras om utan ska besluta om den mindre ingripande åtgärden rättelse i enlighet med Tele2:s yrkande.

-----  
Stockholm den 14 oktober 2019

Daniel Wendelsson

Kristoffer Sällfors

## **Bilagor**

- Bilaga 1** – Förteckning över upphandlande myndigheter ("Upphandlingsgruppen")
- Bilaga 2** – E-mail Tilldelningsmeddelande i upphandling 19-28 Operatörstjänster avseende fast och mobil telefoni
- Bilaga 3** – Anbudsvärdering avseende operatörstjänster för fast- och mobil telefoni
- Bilaga 4** – Tilldelningsbeslut av den 4 oktober 2019
- Bilaga 5** – Administrativa föreskrifter
- Bilaga 6** – Teknik- och funktionskrav
- Bilaga 7** – Utdrag ur Post- och Telestyrelsens rapport Mobiltäckning- och bredbandskartläggning 2018
- Bilaga 8** – Anbudsformulär Telenor