



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2018-01-22

Meddelad i Stockholm

Mål nr

7369-17

SÖKANDE

Learning Tree International Aktiebolag, 556282-4184
Lindhagensgatan 126
112 51 Stockholm

MOTPART

Skatteverket
171 94 Solna

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2018-01-22	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt lagen (2007:1091)
om offentlig upphandling.

Dok.Id 870046

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag–fredag 08:00–16:30
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		
		www.domstol.se/forvaltningsratt		

YRKANDEN M.M.

Skatteverket genomför ett avrop avseende IT-utbildningar. Avropet genomförs som en förnyad konkurrensutsättning från Kammarkollegiets ramavtal IT-utbildning (96-119-2014). Avropet är uppdelat i fyra utbildningsområden och avropssvar har kunnat lämnas på ett eller flera utbildningsområden. Grund för tilldelning för respektive utbildningsområde är lägst pris. Upphandlingen benämns IT-utbildningar (13123797-17/21) och avropsförfrågan omfattar Skatteverket, Kronofogdemyndigheten, Valmyndigheten och E-legitimationsnämnden. Fem ramavtalsleverantörer inkom med anbud. Genom tilldelningsbeslut den 21 mars 2017 beslutade Skatteverket att anta två leverantörer för de fyra utbildningsområdena. Learning Tree International AB (bolaget) antogs inte som leverantör.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för detta yrkande anför bolaget två grunder. För det första anføres att orimligt låga anbud, i strid mot vad som anges i avropsförfrågans inbjudan, inte har kontrollerats. Den framtagna prismodellen erbjuder anbudsgivaren möjlighet att fritt exkludera ett antal certifieringar, vilket leder till att det inte går att göra en rättvis jämförelse mellan de olika anbuden. En anbudsgivare har därmed kunnat skaffa sig ett otillbörligt lågt totalpris. För det andra anføres att utvärderingen av lämnade anbud har gjorts utifrån en modell där Skatteverket inkluderat en leveransform kallad ”Öppen utbildning hos beställaren” och därmed felaktigt har infört en ny leveransform i utvärderingsmodellen. Genom dessa felaktigheter i förfarandet så har bolaget inte antagits som leverantör och har därmed lidit ekonomisk skada.

Skatteverket bestrider bifall till bolagets ansökan och anger som grund för sin inställning följande. Avropet har genomförts enligt bestämmelserna i LOU och enligt tillämpligt ramavtal. Vinnande anbud uppfyller samtliga

obligatoriska krav och de vinnande anbudsgivarna har lämnat lägst pris i enlighet med utformat förfrågningsunderlag.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förutsättningarna för förvaltningsrättens prövning

Den 1 januari 2017 trädde lagen (2016:1145) om offentlig upphandling i kraft. Genom den lagen upphävdes lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt fjärde punkten i ikraftträdande- och övergångsbestämmelserna till den nya lagen gäller dock den upphävda lagen för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet. Aktuellt avrop har skett i enlighet med Kammarkollegiets ramavtal IT-utbildning (96-119-2014). Det är således fråga om en upphandling som påbörjats före den 1 januari 2017. Förvaltningsrätten prövar därför bolagets ansökan om överprövning enligt den tidigare gällande lagen om offentlig upphandling.

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 upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas. Vidare anges i 16 kap. 6 § LOU att rätten ska besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

I 12 kap. 3 § LOU första stycket anges följande. En upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått ett tillfredsställande svar.

Det är upphandlande myndighet som beslutar om vad som ska upphandlas och ställer upp de krav som anses vara nödvändiga för att syftet med upphandlingen ska uppnås. När upphandlande myndighet närmare bestämmer föremålet för en upphandling och upprättar förfrågningsunderlaget har den stor frihet, förutsatt att de ställda kraven inte bryter mot t.ex. likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen (RÅ 2010 ref. 78). Myndigheten måste utifrån den egna verksamhetens förutsättningar och krav på hur verksamheten ska fungera ges utrymme att utforma ett förfrågningsunderlag som man uppfattar, genom konkurrensutsättning, kan tillgodose realistiska krav. Allt under förutsättning att det inte sker i strid mot LOU.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Onormalt lågt anbud

Bolaget anför bl.a. följande.

I Inbjudan punkt 2.5.2 sista stycket anges att ”Orimligt låga anbud kan komma att förkastas om inte leverantören, efter anmodan, kan lämna en tillfredsställande förklaring”. I ett av de vinnande anbuden har ett pris angetts om 50 kr per certifiering. Dessa certifieringar går att avropa särskilt och behöver således inte genomföras i samband med eller kopplat till en utbildning. Kostnaden för certifieringar hos tredje part är för de aktuella områdena 1 000 – 3 000 kr, 1 100 – 2 400 kr samt 1 800 – 2 100 kr. Därmed framstår offererat anbud som orimligt lågt. Den framtagna prismodellen ger också anbudsgivaren möjlighet att fritt exkludera ett antal certifieringar vilket leder till att det inte går att göra en rättvis jämförelse mellan de olika anbuden. Jämförelsepriset i den framtagna modellen beräknas således på ett belopp men kostnaden kommer att bli väsentligen annorlunda i verkligheten

för Skatteverket. Anbudsgivare har således genom att exkludera ett antal certifieringar och ange ett orimligt lågt pris för övriga kunna skaffa sig ett otillbörligt lågt totalpris. Veterligen har Skatteverket inte anmodat anbudsgivare att lämna en tillfredställande förklaring till anbud som innehåller orimligt låga delkostnader trots att Skatteverket har en skyldighet att göra detta.

Skatteverket anför bl.a. följande

Det bestrids att vinnande anbuds pris skulle vara onormalt lågt. Det har inte funnits anledning att ifrågasätta någon av de fem inkomna anbudens totalsummor eftersom inget av dem förefaller vara onormalt lågt. Samtliga anbudspriser anges på ett tydligt sätt och i enlighet med vad Skatteverket angivit och redogjort för. Det föreligger inte några otydligheter i de angivna prissättningarna som måste förklaras eller ifrågasättas. Hur anbudsgivarna har valt att fördela sina respektive priser utifrån angiven prismodell är upp till anbudsgivarna. Skatteverket har inte någon skyldighet att kontrollera eller förkasta ett anbud även om Skatteverket skulle finna att priset är onormalt lågt.

Förvaltningsrättens bedömning

Nu aktuella bestämmelser i 12 kap. 3 § LOU ger upphandlande myndighet en möjlighet, men inte en skyldighet att förkasta ett anbud. Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt och om det kan förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 5 april 2007 i mål nr 236-07). Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan och i detta fall finns enligt förvaltningsrättens bedömning inget stöd för att förkasta vinnande leverantörer på den grunden att deras anbuds totalsummor är onormalt låga. Såsom anbudsinbjudan är utformad finns det inte heller något hinder mot att sätta de angivna priserna för certifiering. Upphandlande myndighet får således, men måste inte, ifrågasätta onormalt

låga anbud vilket stämmer överens med skrivningen i Skatteverkets anbudsinvjudan avsnitt 2.5.2. sista stycket.

Bolaget anför vidare att den framtagna prismodellen ger anbudsgivaren möjlighet att exkludera ett antal certifieringar vilket anges leda till att det inte går att göra en rättvis bedömning mellan de olika anbuden och att anbudsgivare kan skaffa sig ett otillbörligt lågt totalpris. I denna del kan konstateras att de anbud som antagits för de fyra utbildningsområdena samtliga har inkluderat pris för certifiering.

Det saknas därmed grund för ingripande med stöd av LOU i denna del.

Utvärderingsmodellen

Bolaget anför bl.a. följande.

Utvärderingen av lämnade anbud har gjorts utifrån en modell där Skatteverket har inkluderat en leveransform kallad "Öppen utbildning hos beställaren". Denna leveransform kan för det första svårligen skiljas från "Kundanpassad utbildning hos beställaren" varför den aldrig i praktiken kommer att levereras av leverantören. Vidare finns angiven leveransform inte definierad i det ramavtal som samtliga parter accepterat i Kammarkollegiets ramavtal. I ramavtalets *Bilaga Allmänna villkor IT-utbildning* finns i avsnitt 2 *Definitioner* klart och tydligt angivet hur "Öppen utbildning" respektive "Kundanpassad utbildning" ska definieras. Där finns inte heller någon "Öppen utbildning hos beställaren" definierad. I Kammarkollegiets dokument *Frågor och svar på ramavtal för IT-utbildning* daterat den 21 mars 2017 anges klart i punkt 5 att en öppen utbildning normalt ska genomföras i leverantörens lokaler men i undantagsfall hos en underleverantör. Genom att utvärderingsmodellen kan tolkas på flera sätt så ska upphandlingen göras om med en korrekt utvärderingsmodell som likställer

anbud. En utbildningsform som inte finns definierad borde inte heller ingå i en prismodell för att få fram ett anbud med lägst totalpris.

Skatteverket anför bl.a. följande

Skatteverket har i avropet bl.a. efterfrågat ”Öppen utbildning” och ”Kundanpassad utbildning”. Definitionen av dessa olika utbildningsformer framgår av tillämpligt ramavtal och ramavtalets definition stämmer överens med den som är angiven i Avropet. Skillnaden mellan dessa utbildningsformer är att en öppen utbildning är öppen för deltagare från andra organisationer. Ramavtalsleverantörer publicerar de öppna utbildningarna på sin webbplats. Kundenpassad utbildning är utbildning som är framtagen specifikt för kundens behov. I de fall Skatteverket har behov av öppna utbildningar med ett stort antal utbildningsdeltagare så kan det bli aktuellt för anbudsgivaren att nyttja Skatteverkets lokaler. Detta innebär inte någon ändrad utbildningsform. Det finns inte någon risk för sammanblandning av de olika formerna.

Förvaltningsrättens bedömning

Avseende ”Öppen utbildning” anges i ramavtalets definitioner och i anbudsinbjudan avsnitt 1.4.3 *Utbildningsformer* och avsnitt 3.2.1 *Pris - Öppen utbildning* första stycket samt i klargörande genom funktionen *Frågor och svar* att sådan utbildning normalt genomförs i ramavtalsleverantörens/leverantörens, eller eventuell underleverantörs, lokaler eller på distans. Gällande ”Kundenpassad utbildning” anges i ramavtalets definitioner att sådan utbildning ges antingen i lokal som ramavtalsleverantör tillhandahåller, i kunds lokal eller på distans. Det framgår vidare av ovan angivet material att de båda olika typerna av utbildning därutöver skiljer sig åt genom att Kundenpassad utbildning är framtagen efter en specifik kunds behov medan en Öppen utbildning är öppen för deltagare från olika organisationer.

Såsom bolaget konstaterat har dock utvärderingen av lämnade anbud även gjorts utifrån en modell där en leveransform kallad "Öppen utbildning hos beställaren" har inkluderats. Bolaget har således rätt i att det i vid utvärderingen av anbuden har inkluderats en leveransform som inte överensstämmer med vad som anges i ramavtalets definitioner. Någon risk för sammanblandning eller oklarhet avseende om det rör sig om "Kundanpassad utbildning" eller "Öppen utbildning" kan dock inte anses föreligga eftersom utbildningsformen är tydligt definierad. Vid en öppen utbildning hos beställaren är det platsen för utbildningen som ändras, inte utbildningens innehåll eller målgrupp.

Vidare konstaterar förvaltningsrätten följande. I anbudsinbjudan avsnitt 3.2.1 *Pris - Öppen utbildning* fjärde stycket anges följande (förvaltningsrättens markering):

Ange pris per utbildningsdag per deltagare för område Programvara (Prisruta)
Ange pris per utbildningsdag per deltagare för område Systemutveckling (Prisruta)
Ange pris per utbildningsdag per deltagare för område Ledning och styrning (Prisruta)
Ange pris per utbildningsdag per deltagare för område Infrastruktur (Prisruta)
Ange rabatt eller påslag i procent om öppen utbildning genomförs hos beställaren i stället för i leverantörens lokaler. Lunch, kaffe och utbildningslokal inkl. teknisk utrustning hanteras då inte av leverantören. Rabatten/påslaget ska vara densamma oavsett om avropssvar har lämnats på ett eller flera utbildningsområden. Vid eventuella resekostnader utgår ersättning enligt villkoren för kundanpassad utbildning se punkten 3.2.2. (Fritextsvar)

I utvärderingsmatrisen redovisas den rabattsats som leverantörerna har angett om "öppen utbildning genomförs hos beställaren" i detta avsnitt och det pris som därmed satts för sådan utbildning.

Även om Öppen utbildning genom vad som anges i avsnitt 3.2.1 *Pris - Öppen utbildning* fjärde stycket och i utvärderingsmatrisen således har getts en ny leveransform, som till någon del motsäger hur utbildningen har definierats i förfrågningsunderlaget, så motsvarar utvärderingsmatrisens utformning vad

som anges i anbudsinvjudan. Upphandlingen är således transparent och likabehandlande på så sätt att det har varit klart för samtliga anbudsgivare vilken uppgift som ska lämnas och att den omfattas av utvärdering. Utvärderingen har genomförts i enlighet med vad som anges i anbudsinvjudan. Samtliga fem leverantörer, inklusive bolaget, har fått samma information och har i sitt anbud fyllt i en rabattsats för de fall en öppen utbildning genomförs hos beställaren. Samtliga leverantörer har kunnat fylla i en rabattsats på det för dem fördelaktigaste sättet. Bolaget kan dock inte anses ha gjort sannolikt att Skatteverket genom att införa en ny, tidigare inte definierad, leveransform i sitt avrop har agerat i strid mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag. Det saknas således grund för ingripande även i denna del.

Sammanfattning

Sammanfattningsvis har det inte framkommit något skäl för att besluta om att upphandlingen ska göras om eller rättas. Bolagets ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Lisa Holm
Förvaltningsrättsfiskal

Anna Cederberg har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

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

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

Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningsstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

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

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

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

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

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättsens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättsens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

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

