



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

**DOM**  
2018-03-09  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
3814-17 E

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2018-03-09	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**SÖKANDE**

Preducto AB, 556635-8189

Ombud: Tiina Läärä  
Preducto AB  
Askrikegatan 7  
115 57 Stockholm

**MOTPARTER**

1. Enköpings kommun  
745 80 Enköping

2. Learnways AB, 556650-4535  
Stora Gråmunkegränd 9, 3 tr  
111 27 Stockholm

**SAKEN**

Lagen om offentlig upphandling (2016:1145), LOU

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse gjorts. Rättelse ska ske på så sätt att ny anbudsprövning ska göras och nytt tilldelningsbeslut fattas, varvid vid anbudsprövningen endast ska medtas de anbud som uppfyller upphandlingsdokumentets krav.

Dok.Id 231151

**Postadress**  
Box 1853  
751 48 Uppsala

**Besöksadress**  
Kungsgatan 49

**Telefon**  
018-431 63 00  
**E-post:** [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

**Telefax**  
018-10 00 34

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

**BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.**

Enköpings kommun genomför upphandling av webbaserad miljöutbildning, KS2016/532. I tilldelningsbeslut den 6 juli 2017 antogs anbud från Learnways AB (Learnways) sedan det utvärderats som det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

**Producto AB** (bolaget) begär överprövning och yrkar, så som talan slutligen bestämts, att utvärderingen ska göras om varvid Learnways anbud rätteligen ska utvärderas på ett pris om 600 000 kr. Bolaget anför bland annat följande. Kommunen har i direkt strid med likabehandlingsprincipen tillåtit Learnways att förändra sitt ursprungliga anbudspris från 600 000 kr till 300 000 kr. Av Learnways anbud framgår endast ett pris om 150 kr per enhet vilket genererar ett anbudspris på 600 000 kr. Anbudspriset om 300 000 kr avser Learnways Prisalternativ B vilket anges i en bilaga till anbudet. Prisalternativ B är utformad som ett pris för en organisationslicens och alltså inte som ett pris per användare vilket står i direkt strid med kommunens ska-krav. En organisationslicens är en helt annan form av prisuppgift som därmed inte kan jämföras med övriga anbuds prisuppgifter som är beräknade per användare. Syftet med att ställa krav på hur pris ska lämnas i en upphandling är att säkerställa jämförbara anbud. Kommunens förfarande att beakta Learnways organisationslicenspris står därför i direkt strid med likabehandlingsprincipen. Prisalternativ B uppfyller inte kommunens ska-krav på hur pris ska lämnas i upphandlingen och kan därför inte beaktas. Learnways Prisalternativ B innehåller vidare inte utbildningsområdet miljöledning vilket var ett krav i förfrågningsunderlaget. Om kommunen inte hade tillåtit Learnways att sänka sitt anbudspris hade bolaget vunnit upphandlingen. Bolaget har därmed lidit skada.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande. Learnways hade i sitt anbud uppgett två olika prisalternativ varför

kommunen begärde ett förtydligande om vilket av prisalternativen som Learnways ville ange i upphandlingen. En upphandlande myndigheten får begära att en anbudsgivare förtydligar en ingiven handling. Med detta avses att tidigare lämnade uppgifter får konkretiseras, men inte ändras eller ersättas av nya uppgifter. I det här fallet rörde det sig om ett tillåtet förtydligande av uppgifter som anbudsgivaren sedan tidigare lämnat i sitt anbudssvar och det gavs ingen möjlighet att ändra eller ersätta de redan lämnade prisuppgifterna. Learnways uppgav att man önskade att lämna pris enligt Prisalternativ B som framgår av bilaga 2 i deras anbud till den aktuella upphandlingen. Prisalternativ B innebar ett totalpris uppgående till 300 000 kr med fri användning för upp till 50 000 användare i kommunen. Ska-kravet att uppgå ett pris för 4 000 användare under den totala avtalstiden är således uppfyllt och detta pris uppgår till 300 000 kr. Samtliga anbud har utvärderats efter samma kriterier och kommunen har prövat respektive anbudsgivares totalpris för 4 000 användare. Att det vinnande anbudet hade samma kostnad oavsett om antalet användare skulle under stiga 4 000 personer eller uppgå till maximalt 50 000 personer innebär inte att anbudet inte uppfyllt de gällande ska-kraven. Båda prisalternativen i Learnways anbud innefattar vidare miljöledning, med den enda skillnaden att Prisalternativ B därtill inkluderade ett kapitel om Kommunens miljöarbete.

**Learnways** bestrider bifall till ansökan och anför bland annat följande.

Learnways angav två prisalternativ då ett större värde för kommunen skulle kunna levereras utifrån pris angivet för ca 4 000 användare. Pris per 4 000 användare var också den i anbudsförfrågan angivna ska-kravsmängden, men då pris bara gick att ange för 1 person i anbudets tabell, gavs också kompletterande information i form av Prisalternativ B vilket uppfyller ska-kravet angivet pris för 4 000 användare (300 000 kr) och samtliga innehållsrelaterade krav. Prisalternativet möjliggör framtagning av en större mängd kompletterande nytt material i utbildningen dvs. en högre kvalitet i

slutprodukten, utifrån de mål kommunen vill uppnå i projektet. Dessutom skulle detta alternativ möjliggöra att till samma kostnad nå en betydligt större målgrupp än kravmängden (upp till 50 000 användare utan ytterligare licenskostnad). Eftersom detta alternativ (oavsett dessa ekonomiskt fördelaktiga aspekter) uppfyllde kraven lades det med i Learnways anbud. Båda förslagen, inklusive Prisalternativ B, innehåller miljöledning.

### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska en upphandlande myndighet 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.

Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ LOU kan förvaltningsrätten pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Därvid gäller att förvaltningsrätten endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp.

Förvaltningsrätten konstaterar att rätten, i fråga om åtgärder vid överprövning enligt LOU, endast kan besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts. Förvaltningsrätten har således inte möjlighet att i det enskilda fallet förordna om vilken anbudsgivare som ska tilldelas kontraktet. Förvaltningsrätten är dock inte bunden av yrkanden från parterna när den avgör vilken åtgärd som aktualiseras om grund för ingripande konstateras föreligga.

Bolaget gör i första hand gällande att Learnways angivande att Prisalternativ B ska användas utgör en otillåten ändring av anbudet.

Enligt 4 kap. 9 § första stycket LOU får en upphandlande myndighet tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. En sådan åtgärd ska vara förenlig med principerna om likabehandling och öppenhet.

Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. Förvaltningsrätten anser dock att de aktuella uppgifterna i Prisalternativ B funnits med i det ursprungliga anbudet och att de således inte är att betrakta som kompletteringar eller ändringar i den mening som avses i 4 kap. 9 § LOU. Det har därmed i sig varit möjligt för kommunen att begära ett förtydligande om vilken av två angivna prisuppgifter som gäller. Frågan är då om det funnits andra hinder för kommunen att välja att utvärdera det lägre av Learnways anbudspriser.

I upphandlingsdokumentet 2.3.1 - Anbudets form,  
innehåll och språk -anges bland annat följande ska-krav:

I anbudet får inget så kallat sidoanbud eller alternativt anbud förekomma. Om anbudsgivaren lämnar förbehåll eller reserverar sig mot villkor i förfrågningsunderlaget kan anbudet komma att förkastas. Detta gäller ej vid eventuell förhandling som initieras av kommunen. Varje anbudsgivare kan endast lämna ett anbud, lämnas flera anbud gäller senast inkommet anbud.

I upphandlingsdokumentets punkt 4.20 – Pris - anges bland annat det obligatoriska kravet att anbudsgivaren i anbudet ska ange ett pris per användare som kommer omvandlas till ett totalpris och att kommunen räknar med att utbilda ca 4 000 användare.

Förvaltningsrätten konstaterar att Learnways Prisalternativ B var bilagt vad som får anses vara bolagets originalanbud om 600 000 kr. Det har inte gjorts

gällande att alternativet lämnats på ett sådant sätt att det hade kunnat utgöra ett självständigt, separat, anbud. Eftersom Prisalternativ B uppenbarligen har en annan beräkningsgrund (licenspris för en hel organisation) än den som skulle anges enligt upphandlingsdokumentet (licenspris per användare) är det således att betrakta som ett s.k. alternativt anbud. Av upphandlingsdokumentet följer dock att alternativa anbud inte får lämnas i den aktuella upphandlingen. Genom att utvärdera och anta det alternativa anbudet från Learnways har kommunen frångått kraven i sitt eget upphandlingsdokument och brutit mot principerna om likabehandling och transparens. Sättet som det alternativa anbudet har lämnats på förhindrar även en rättvisande och transparent jämförelse anbuderna emellan då det får förutsättas att övriga anbudsgivare lämnat anbud utifrån efterfrågat licenspris per användare.

Enligt förvaltningsrättens mening hade det funnits grund för att förkasta såväl Learnways huvudanbud som det alternativa anbudet Prisalternativ B innan utvärderingen. Även om Learnways anbud inte skulle förkastas i sin helhet har det i vart fall inte varit möjligt för kommunen att, i strid med det egna upphandlingsdokumentet, välja att utvärdera Prisalternativ B. Genom att kommunen på detta sätt har brutit mot likabehandlingsprincipen har bolaget lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Den konstaterade felaktigheten hänför sig till anbudsprövningen och därför är det tillräckligt att förordna om rättelse i form av ny anbudsutvärdering. Ansökan om överprövning ska därmed bifallas.

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

Per-Erik Nistér

Tf. rådmän

Målet har beretts av föredragande juristen Nicklas Rydgren.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 prövningstillstånd 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-postadress, 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 rättens 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 rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan fyra förnämnda 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.