



SÖKANDE

Depona AB, 556578-3007

Ombud:

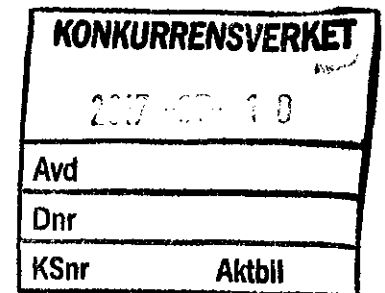
Advokat Björn Nicolai och jur. kand. Rebecka Hansson
Advokatfirman Vinge KB
Box 11025
404 21 Göteborg

MOTPART

Skatteverket
171 94 Solna

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Skatteverket genomför, för Kronofogdemyndighetens räkning, en upphandling av förvaring av arkivhandlingar med tillhörande tjänster, dnr 131 5754-17/21. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, ÄLOU. I tilldelningsbeslut den 3 mars 2017 meddelade Skatteverket att anbud kommit in från Depona AB (Depona) och Iron Mountain Sweden AB (Iron Mountain) samt att anbudet från Iron Mountain ska antas.

Depona yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas genom en ny anbudsutvärdering där Iron Mountains anbud inte beaktas, och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Skatteverket anser att ansökan om överprövning ska avslås.

VAD PARTERNA ANFÖR

Depona

Skatteverket har tillämpat fel lagstiftning

Upphandlingen genomförs enligt ÄLOU och Skatteverket har därför tillämpat fel lagstiftning. Eftersom upphandlingen påbörjas efter ikraftträdandet av lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), ska LOU tillämpas på upphandlingen.

Eftersom Skatteverket inte har tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa tjänsten som är föremål för upphandlingen före tidpunkten för annonseringen, är annonseringsdatumet det första tillfälle då beslutet att inleda aktuellt upphandlingsförfarande kom till kännedom utåt. Annonseringsdatumet är den 12 januari 2017. Även om interna förberedelser för upphandlingen skulle ha pågått under hela 2016, vilket Depona inte kan vits-

orda, påverkar inte detta bedömningen av när upphandlingen påbörjats. De kontakter som i så fall tagits har enbart utgjort led i den marknadsundersökning som legat till grund för utformningen av upphandlingen och varit av rent förberedande karaktär. Påståendet att Skatteverket redan i oktober 2015 – långt innan marknadsundersökningen färdigställts eller upphandlingen annonserats – varit färdig med vad som skulle anskaffas och använt Skatteverkets annonseringsverktyg i syfte att anskaffa denna tjänst, är inte rimligt och bör lämnas utan avseende. Det finns för övrigt inget som anger eller ens tyder på att en allmän uppläggning av en kommande upphandling i ett annonseringsverktyg skulle ha någon relevans för när en upphandling ska anses påbörjad. Skatteverket har inte heller angett något som styrker denna uppgift.

Depona har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada av den anledningen att Skatteverket inte har beaktat vissa skyldigheter som följer av LOU, exempelvis skyldigheten enligt 16 kap. 7§ LOU att begära att leverantören förklarar ett anbud som förefaller vara onormalt lågt och att förkasta ett onormalt lågt anbud om leverantörens förklaring inte är tillfredsställande samt skyldigheten enligt 4 kap. 10 § LOU att kontrollera anbuden innan tilldelningsbeslut fattas.

Genomförandet av upphandlingen enligt ÄLOU istället för enligt LOU kan sägas vara uppenbart lagstridigt och tillämpningen av fel lagstiftning utgör därför i sig grund för att upphandlingen ska göras om. Det är en mindre ingripande åtgärd att besluta att upphandlingen görs om, än att låta beslutet bestå och senare använda felet som grund för resning.

Iron Mountains anbud förefaller vara onormalt lågt

Deponas och Iron Mountains anbudssummor skiljer cirka 300 000 kr och det är därmed en uppenbar och väsentlig skillnad i prissättningen. Bara denna prisskillnad borde ha föranlett Skatteverket att reagera på Iron

Mountains avsevärt lägre prissättning. Skatteverket har inte vid något tillfälle under upphandlingen begärt att Iron Mountain ska förklara det låga priset i anbudet.

Till följd av att anbudsgivarna inte kan indexjustera sina priser fram till den 31 december 2019 borde Iron Mountains anbud framstå som än mer onormalt lågt för Skatteverket. Den angivna prissättningen kan antas vara ca tio procent lägre vid utgången av år 2019 – baserat på indexhistorik för de tre senaste åren för det av Skatteverket anvisade indexet. Dessutom borde Skatteverket ha reagerat på att Iron Mountains anbud är onormalt lågt i förhållande till det pris som Kronofogden tidigare har betalat för samma tjänst som upphandlingen avser. Depona är nuvarande leverantör av denna tjänst och dess prissättning är lågt satt, där vinstmarginalen pressats till lägsta möjliga nivå ur ett affärsmässigt perspektiv. I förhållande till priset per arkivlåda i nuvarande kontrakt har Depona sänkt priset med 37 procent, medan Iron Mountain har angivit ett pris som är hela 64 procent lägre.

Det pris som Iron Mountain lämnat förefaller inte vara en prissättning som kommer i närheten av att ge kostnadstäckning och än mindre någon vinst i verksamheten och kan inte antas motsvara sedvanlig affärsmässighet i det ekonomiska livet. Även det faktum att Iron Mountain avser att använda en underleverantör för utförandet av transporter är av betydelse. Det innebär att det redan låga pris som Iron Mountain angivit ska fördelas på ännu en aktör. Vidare bör beaktas att ju kortare lagringstiden enligt avtalet blir, desto mindre intäkter kommer Iron Mountain att få genom avtalet. Historiskt sett minskar den lagringstid som tjänsten avser.

Skatteverket har agerat i strid med 16 kap. 7 § första stycket LOU genom att inte ha begärt en förklaring av Iron Mountains onormalt låga anbud. Om Iron Mountain inte hade kunnat ge en tillfredsställande förklaring till sitt låga anbud, skulle Skatteverket ha haft skyldighet att förkasta anbudet.

Eftersom Deponas anbud kom på andra placering i utvärderingen skulle Depona ha tilldelats kontraktet. Depona har därför lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av Skatteverkets agerande.

Brister i prismodellen

Det är främst på grund av prissättningen av punkt 5 och 6 i prismodellen som prisskillnaden mellan Deponas och Iron Mountains anbud uppstår. Prismodellen med förutbestämda antal arkivlådor per genomsnittligt år leder till att Iron Mountains anbudssumma inte reflekterar det faktiska pris som bolaget kommer att debitera enligt avtalet under den angivna avtalstiden. Anbudssumman blir enligt prismodellen lägre än det faktiska priset vid debitering enligt anbudets prisangivelser ett genomsnittligt år. I prismodellen anges att det för ett genomsnittligt år endast kommer att krävas gallringsarbete och destruktion för 12 000 arkivlådor, medan det kommer att krävas förvaring av 30 000 arkivlådor. Denna beräkning av priset ett genomsnittligt år blir inte korrekt om man ser till det totala antalet arkivlådor som kommer att ingå i tjänsten under hela avtalstiden. Samtliga de arkivlådor som innefattas av tjänsten enligt upphandlingen måste senare också gallras och destrueras enligt avtalet. Iron Mountains anbud gynnas av felbedömningen i prismodellen eftersom Iron Mountain har satt ett mycket lågt pris på posten med 30 000 arkivlådor samt mer än hälften av kostnaderna för punkt 5 och 6 gemensamt, på den post som enbart avser 12 000 arkivlådor. Skatteverkets prismodell kan inte vara riktig. Prismodellen är i strid med likabehandlingsprincipen eftersom Iron Mountain gynnas och Depona missgynnas av beräkningen av anbudssumman enligt modellens utformning.

Prismodellen är vidare i strid med transparensprincipen eftersom modellen genom att ange ett felaktigt genomsnittligt år inte präglas av öppenhet eller förutsebarhet. Prismodellen är för en rimligt upplyst och normalt aktsam anbudsgivare svår att förstå, vilket leder till att den kan tolkas på olika sätt av anbudsgivarna. Med hänsyn till att det anges olika antal arkivlådor under

olika punkter i prismodellen samt att priset under punkt 5 avser arkivlåda *och* år, medan punkt 6 endast avser pris per arkivlåda, är det svårt för en leverantör att beräkna sin anbudssumma på ett rättvisande och förutsebart sätt. Detta leder till att de anbudssummor som modellen utvisar inte utgör det lägsta priset. Uppdelningen på hämtning av arkivhandlingar med pris per arkivlåda, förvaring av arkivhandlingar med pris per arkivlåda och år, samt gallringsarbete och destruktion med pris per arkivlåda, är främmande för aktörer i branschen. Genom att använda en utvärderingsmodell som inte leder till ett rättvisande resultat har Skatteverket förfarit i strid med LOU. Depona har inte kunnat lämna ett konkurrenskraftigt anbud och bristerna har medfört att Depona lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Brister i upphandlingsdokumentet

Informationen i punkt 1.4.2 i upphandlingsdokumentet om att den genomsnittliga lagringstiden historiskt har varit ca fem år är direkt felaktig. Den genomsnittliga lagringstiden har historiskt sett varit mindre än fyra år. Den genomsnittliga lagringstidens längd är inte en fråga för Skatteverkets bedömning, utan en fråga om fakta. Den felaktiga uppgift angående volymen på kommande avtal påverkar beräkningen av prissättningen i de anbud som lämnas. En kortare lagringstid innebär lägre ersättning enligt kontraktet, varför ett högre pris måste anges i anbudet för att täcka kostnader och medföra en rimlig vinstmarginal. Den felaktiga uppgiften kan leda till att anbudsgivarna baserar sina beräkningar på olika uppgifter. Eftersom beräkningen av prissättningen blir oförutsebar strider den felaktiga uppgiften mot transparensprincipen. Depona har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av agerandet eftersom man inte har fått lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Iron Mountains underleverantör

I Iron Mountains anbud avseende punkt 3.2.11 i upphandlingsdokumentet framgår att Iron Mountain kommer att anlita underleverantör. Iron Mountain

har i sitt anbud inte klart angivit vilken underleverantör bolaget avser att åberopa. Iron Mountain har endast angivit ett namn på underleverantören, vilket utgör ett varumärke och inte det fullständiga namnet på aktiebolaget eller den ekonomiska förening som organisationsnumren avser. Depona har dessutom angivit två olika organisationsnummer utan att förtydliga vilka dessa avser.

Av punkt 3.1 i upphandlingsdokumentet framgår att kraven i kapitel 3 avser även underleverantörerna där så anges. Aktiebolaget uppfyller inte kravet på omsättning i punkt 3.2.6 i upphandlingsdokumentet. Kravet avser även underleverantörer. Iron Mountain har i sitt anbud inte bifogat någon handling som styrker att någon underleverantör uppfyller kravet på ekonomisk ställning enligt punkt 3.2.4 i upphandlingsdokumentet. Den ekonomiska föreningen har inte någon rating alls hos Creditsafe. Aktiebolaget och den ekonomiska föreningen uppfyller inte heller kravet i punkt 3.2.14 på kvalitetssäkringsstandard eller kravet i punkt 3.2.15 på miljöledningssystem. Ingen dokumentation som styrker detta har bifogats Iron Mountains anbud. Eftersom Iron Mountain inte har bifogat efterfrågade handlingar till styrkande av att underleverantörerna uppfyller samtliga obligatoriska krav samt med hänsyn till att underleverantörerna faktiskt inte uppfyller de obligatoriska kraven ska Iron Mountains anbud förkastas. Utan åberopande av underleverantörer kan Iron Mountain inte uppfylla samtliga obligatoriska krav i upphandlingen.

Under alla omständigheter måste det konstateras att det är otydligt vilka krav som ställs på underleverantörer enligt upphandlingsdokumentet. Av punkt 3.1 i upphandlingsdokumentet framgår att kraven i kapitel 3 avseende leverantörskvalificering även avser underleverantörerna där så avses. Vidare anges i punkt 3.2.11 att det ställs samma krav på underleverantör som på anbudslämnande företag. Detta uttalande står i strid med det som anges i punkt 3.2.4 om att anbudsgivaren och eventuella underleverantörer, om

deras kapacitet åberopas beträffande ekonomisk ställning, ska ha god ekonomisk ställning. Upphandlingsdokumentet innehåller två motsägande uttalanden angående vilka krav som måste vara uppfyllda för anbudsgivarens underleverantör och måste därför anses otydlig samt därmed i strid med transparensprincipen. Skatteverket har i mailkorrespondens angett att uttalandet i punkt 3.2.11 avser ett förtydligande att anbudslämnaren inte kommer undan de krav som finns i kravspecifikationen. Det kan likaväl avse kvalificeringskraven och inte bara krav i kravspecifikationen. Att underleverantören i utförandet av tjänsten ska uppfylla de krav som gäller för tjänsten torde vara uppenbart och borde gälla utan en sådan skrivning. Det ligger därför närmast till hands att tolka skrivningen som att den syftar till samtliga kvalificeringskrav. Den otydliga formuleringen står i strid med transparensprincipen.

Eftersom även underleverantörer måste uppfylla samtliga krav uppfyller inte Iron Mountains anbud samtliga obligatoriska krav. Eftersom Deponas anbud kom på andra plats i utvärderingen skulle Depona ha tilldelats kontaktet om inte Skatteverket antagit Iron Mountains anbud i strid med likabehandlingsprincipen. Depona har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av Skatteverkets agerande. Depona har under alla omständigheter lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada till följd av att Skatteverket utformat upphandlingsdokumentet i strid med transparensprincipen. Genom att kraven är så otydligt utformade har åberopandet av underleverantörer kunnat godtas trots att det kan befaras att underleverantören exempelvis inte har den ekonomiska ställning som behövs för att kunna fullgöra tjänsten i enlighet med kontraktet.

Brister i Iron Mountains möjlighet att utföra transport

Av punkt 5.1.5 framgår att det ska ske direkttransport utan mellanliggande omlastning, med undantag för t.ex. rast eller lunchuppehåll. Iron Mountain uppfyller inte detta krav. Till utförande av transporter enligt avtalet har

Iron Mountain åberopat underleverantör. Den ekonomiska föreningens verksamhet bygger på att flera mindre lokala leverantörer av transporttjänster hanterar transporter från mindre orter i Sverige. Dessa möter sedan upp större transportörer vid vissa angivna mötesplatser för omlastning till transporter med större fordonsresurser som sedan möter upp fler transportörer för överlastning eller för slutförande av transporten till slutdestination. Kravet på direkttransport från ett stort antal orter i Sverige kan omöjligen uppfyllas. Med hänsyn till hur föreningen är organiserad är det vidare inte troligt att föreningen uppfyller kravet på att material ska hämtas inom tio arbetsdagar i punkt 5.1.4. Kravet kan svårligen uppfyllas. Skatteverket kan inte bortse från att Iron Mountain de facto saknar möjlighet att genomföra transporten i enlighet med uppställda obligatoriska krav i upphandlingen. Eftersom underleverantörer enligt punkten 3.2.11 måste uppfylla samtliga krav som ställs på utförandet av tjänsten, har Skatteverket agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att godta Iron Mountains anbud. Depona har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada.

Skatteverket

Skatteverket har tillämpat fel lagstiftning

Skatteverket bestrider påståendet att fel lag har tillämpats i upphandlingen. Annonseringen är den yttersta gränsen för när upphandlingen får anses ha påbörjats. Det är uppenbart att upphandlingen har påbörjats före ikraftträdandet av den nya lagen. Annonseringen skedde i stort sett första arbetsdagen efter jul- och nyårsledigheten 2017. Att inte annonsera under december var ett aktivt val med hänsyn till anbudsgivare och deras ledighet. Beslutet att genomföra en ny upphandling av arkivtjänster fattades redan i oktober 2015 i samband med att upphandlingen lades upp i Skatteverkets annonseringsverktyg. Genomförandet av upphandlingen har pågått under hela 2016 och i samband med det har externa kontakter tagits med externa aktörer, bl.a. Depona, som ett led i den marknadsundersökning som legat till

grund för utformningen av upphandlingen och då framför allt med avseende på prismodellen.

Depona har, oavsett tillämpad lag, i vart fall inte lidit någon skada. Påståendet att Skatteverket brustit i skyldigheter hänförliga till den nya lagen är felaktigt. Skatteverket har självfallet kontrollerat anbudsgivarna innan tilldelningsbeslutet fattats. Vidare förefaller Iron Mountains anbud inte som onormalt lågt.

Iron Mountains anbud förefaller vara onormalt lågt

Skatteverket bestrider att myndigheten har agerat i strid med 16 kap. 7 § första stycket LOU. Oavsett vilken lag som tillämpas så har det inte funnits någon anledning att ifrågasätta Iron Mountains anbudspriser då de inte förefaller som onormalt låga. Anbudspriset anges på ett tydligt sätt i bilaga 3 till upphandlingsdokumentet i enlighet med den prismodell som Skatteverket har redogjort för. Det framkommer ingen otydlighet i prissättningen som måste förklaras eller ifrågasättas. Hur Iron Mountain valt att fördela sina respektive priser utifrån en given prismodell är upp till bolaget. Alla anbudsgivare, inklusive Depona, har givits samma möjlighet att prissätta utifrån den framtagna prismodellen. Skillnaden om 300 000 kr är inte heller av den grad att anbudet förefaller vara onormalt lågt.

Brister i prismodellen

Skatteverket bestrider att den prismodell som använts i utvärderingen strider mot likabehandlings- eller transparensprincipen eller någon annan unionsrättslig princip. Prismodellen utgår från de olika tjänster som uppdraget består av och beräknas utifrån ett genomsnittligt år som Skatteverket, på grund av tidigare historik, uppskattar som relevant. Den bygger på behovet av stor flexibilitet vad gäller antalet år för förvaring, då det från tidigare avtal konstaterats att ett sammanslaget pris för samtliga tjänster är svårt att beräkna eftersom det inte går i förväg att fastställa antalet år som en arkiv-

låda kommer att hantera hos uppdragstagaren. Antalet år för förvaring kan variera från ett par år upp till max sju år. Antalet arkivlådor som inhämtas har beräknats till 12 000 lådor per år i genomsnitt, utgående – dvs. gallring/destruktion – till samma genomsnitt och den totala samtida förvaringen till 30 000. Det föreligger således ingen diskrepans mellan antalet inhämtade lådor och gallring av dessa. Anbudsgivaren har fått möjlighet att ange pris per tjänst för att det mera motsvarar hanteringen av arkivmaterialet över den cykel som handlingarna handhas hos uppdragstagaren och således hur denna bör ersättas. Antalet år som arkivmaterialet hanteras är oförutsägbart då Kronofogden inte själv bestämmer över tidpunkten för överlämningen av arkivmaterialet till uppdragstagaren. Det är av stor vikt att avtalets ersättningsmodell är flexibel och återspeglar den verklighet som Skatteverket ser som mest trolig beroende på tidigare historik. Skatteverket har tagit fram en prismodell som motsvarar verkligheten betydligt mer än i tidigare avtal. Prismodellen är tydlig, transparent och likabehandlande. Den kan inte på något sätt påstås vara svår att förstå. Allra minst för anbudsgivare i branschen. Samtliga anbudsgivare har haft möjlighet att anpassa sitt anbud efter prismodellen. Skatteverket anser inte att den är missvisande eller att anbudsgivarna inte har kunnat förutse sitt anbudspris. Den modellering som Skatteverket har genomfört med bakomliggande prismodell över varierande längd visar att Iron Mountains anbudspris är det lägsta. Endast i extremt korta förvaringsperioder (mindre än två års lagring för 100 procent av arkivbeståndet) skulle modellen kunna få ett annat utslag, men det är scenarier som Skatteverket inte uppfattar som troligt. Det ska dessutom tilläggas att prismodellen har varit öppen för diskussion med olika potentiella anbudsgivare inför utformningen, däribland Depona. Varken då eller i samband med anbudsinlämning har Skatteverket fått synpunkter på att modellen inte är lämplig eller svår att förstå.

Brister i upphandlingsdokumentet

Skatteverket gör bedömningen att den genomsnittliga lagringstiden har varit *ca* fem år under den senaste avtalsperioden. Oavsett så påverkas inte beräkningen av anbudspriset på det sätt Depona anför då prismodellen är framtagen just för att minimera påverkan av lagringstiden. Leverantörernas lämnade priser fungerar oavsett lagringstid.

Iron Mountains underleverantör

Skatteverket bestrider påståendet att myndigheten agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att utvärdera Iron Mountains anbud eller agerat i strid med transparensprincipen. Det framgår av upphandlingsdokumentet att anbudsgivaren kan åberopa andra företags kapacitet. Den förklarande texten avser tydligt kvalificeringskraven i kapitel 3.

Vad gäller de obligatoriska samt frivilliga uteslutningsgrunderna framgår det för respektive krav att dessa även avser eventuella underleverantören. Anbudsgivaren försäkrar att kraven uppfylls. Vad gäller kvalificeringskraven gällande leverantörens lämplighet framgår det för respektive krav att kraven endast avser anbudsgivaren. Om däremot anbudsgivaren, för att klara krav på den ekonomiska, yrkesmässiga eller tekniska kapaciteten, åberopar annat företags kapacitet (underleverantör) ska den underleverantören visa att kravet uppfylls av underleverantören. Detta eftersom inte anbudsgivaren själv då uppfyller kravet. Skatteverket medger att omsättningskravet i punkt 3.2.6 visserligen är något missvisande eftersom det också krävs ytterligare försäkran gällande utländska anbudsgivare och eventuella underleverantörer. Skatteverket anser ändå att är så tydligt vad som avses gällande åberopande av annans kapacitet, att det inte kan anses bryta mot transparensprincipen på så sätt att det konkurrensuppsökande skedet har påverkats och upphandlingen ska göras om.

Oavsett så framgår det väldigt tydligt att Iron Mountain *inte* åberopar underleverantör för att klara ett eller flera kvalificeringskrav, utan anger i sitt anbud att de avser använda en underleverantör i samarbete gällande transport. Detta krav utgör inte ett kvalificeringskrav enligt kapitel 3 utan ett krav på utförandet av tjänsten enligt kapitel 5, kravspecifikationen. Iron Mountain uppfyller själv de kvalificeringskrav som ställs i upphandlingen och att stryka underleverantören skulle således inte påverka anbudets kravuppfyllnad i kapitel 3.

Den ekonomiska föreningen uppfyller också samtliga kvalificeringskrav. Skatteverket vitsordar att samtliga intyg visserligen inte har bifogats gällande aktiebolaget. Enligt vad som framgår av punkten 3.1 i upphandlingsdokumentet ska underleverantören i så fall strykas. Skatteverket kan inte se att detta skulle påverka Iron Mountains kravuppfyllelse då den information som inkommit gällande aktiebolaget tyder på en begränsad verksamhet i bolaget.

Iron Mountain uppfyller samtliga obligatoriska krav och den eventuella otydlighet som finns kring underleverantörer kan inte heller anses ha påverkat anbudsinlämningen eller det konkurrensuppsökande skedet på så sätt att upphandlingen ska göras om.

Brister i Iron Mountains möjlighet att utföra transport enligt krav i upphandlingen

Skatteverket bestrider påståendet att Iron Mountain inte uppfyller kravet 5.1.5 i kravspecifikationen gällande transport och således ska uteslutas av den anledningen. Det finns inget i anbudet som visar på att Iron Mountain kommer att uppfylla det aktuella kravet, såsom bolaget försäkrar att det gör. Skatteverket har ingen utredningsskyldighet gällande ett krav om det inte av anbudet framkommer tveksamheter kring kravets uppfyllnad. Det kan vidare inte påstås att Skatteverket har fått kännedom om denna bristande kravuppfyllnad i och med överprövningsprocessen. Att Depona inte anser det troligt

att Iron Mountain kommer att klara kravet på grund av en underleverantörs struktur kan inte anses klarlägga att Iron Mountain inte kommer att uppfylla krav på transport i upphandlingen. Skatteverket har inte krävt information om hur kravet ska uppfyllas, bara en försäkran att det ska göra det. Skatteverket har således agerat korrekt genom att inte utesluta Iron Mountain från vidare prövning.

Sammanfattning

Skatteverket har agerat utifrån de unionsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § ÅLOU. Underlaget är tydligt och transparent. Skatteverket har följt vad som angivits i upphandlingsdokumentet och har behandlat alla anbudsgivare lika. Depona kan inte ha riskerat skada utifrån något agerande från Skatteverkets sida. Grund för ingripande saknas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämplig lag

Den 1 januari 2017 trädde LOU i kraft. Av övergångsbestämmelserna framgår att ÅLOU gäller för sådan upphandling som har påbörjats före ikraftträdandet.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att den tidpunkt när en upphandling har påbörjats bör sammanfalla med tidpunkten för när en upphandlande myndighets beslut kan bli föremål för överprövning och att ett upphandlingsförfarande får anses ha påbörjats när den upphandlande myndigheten beslutat att inleda ett upphandlingsförfarande och detta beslut kommit till kännedom utåt genom att myndigheten tagit någon form av extern kontakt i syfte att anskaffa det som beslutet avser (HFD 2013 ref. 31). I mål C-26/03 *Stadt Halle* (punkt 35) har EU-domstolen fastslagit att en ansökan om överprövning inte kan riktas mot sådana åtgärder som endast utgör en förstudie inför ett kontrakt eller som är rent förberedande och ryms inom

ramen för den upphandlande myndighetens interna överväganden med sikte på offentlig upphandling.

I målet har framkommit att upphandlingen annonserades den 12 januari 2017. Skatteverket har beskrivit att man under 2016 haft externa kontakter med bl.a. Depona som ett led i en marknadsundersökning. I målet har inte framkommit annat om dessa kontakter än att de är att hänföra till sådana förstudier som inte medför att en upphandling kan anses ha påbörjats. Någon dokumentation av vad som i övrigt ska ha gjorts under 2016 har inte getts i målet. Vad Skatteverket har anfört om att upphandlingen lades upp i verkets annonseringsverktyg visar inte heller att upphandlingen kan anses ha påbörjats redan 2015. Det saknas därmed stöd för att upphandlingen har påbörjats tidigare än i januari 2017 och Skatteverket borde därför ha tillämpat LOU.

Onormalt lågt anbud

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.

Iron Mountains pris har angetts i en bilaga till upphandlingsdokumentet enligt Skatteverkets prismodell. Iron Mountains anbudssumma uppgår till 1 300 500 kr och Deponas anbudssumma uppgår till 1 603 000 kr. Skatteverket har ansett att prisskillnaden inte är av den grad att anbudet förefaller vara onormalt lågt. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning. Inte heller vad Depona har anfört om tidigare pris, indexjustering, anlåtande av underleverantör eller lagringstid föranleder förvaltningsrätten att göra bedömningen att Iron Mountains anbud förefaller vara onormalt lågt. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund härav att Skatteverket inte haft skyldighet att begära en förklaring av Iron Mountains anbudspris. Skäl för ingripande på denna grund saknas därför.

Brister i prismodellen och i upphandlingsdokumentet

Depona har anfört att Skatteverkets prismodell strider mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen. Depona har vidare anfört att prismodellen leder till att Iron Mountains anbudssumma inte reflekterar det faktiska pris som bolaget kommer att debitera enligt avtalet under den angivna avtalsstiden och inte leder till ett rättvisande resultat samt att informationen i punkt 1.4.2 i upphandlingsdokumentet om att den genomsnittliga lagringstiden historiskt har varit ca fem år är felaktig.

Prismodellen utgår från tjänsterna i uppdraget och beräknas utifrån ett genomsnittligt år. Skatteverket har anfört att avtalets ersättningsmodell är flexibel och återspeglar den verklighet som Skatteverket ser som mest trolig beroende på tidigare historik. Modellen och dess parametrar framstår, enligt förvaltningsrättens mening, som tydlig och lika för anbudsgivarna. Det har vidare inte framkommit att ca fem år som genomsnittlig historisk lagringstid enligt punkten 1.4.2 är en felaktig beskrivning, än mindre att den skulle medföra att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet inte identifieras eller att det skulle innebära en transparensbrist. Förvaltningsrätten anser därför att Skatteverkets prismodell inte står i strid med transparens- eller likabehandlingsprincipen. Det har heller inte framkommit att den inte identifierar det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet för den upphandlande myndigheten. Det har inte heller framkommit att den strider mot någon annan bestämmelse i LOU. Grund för ingripande saknas därför med anledning av vad Depona har anfört i denna del.

Iron Mountains underleverantör

Upphandlingsdokumentets kapitel 3 avser leverantörskvalificering. I punkt 3.1 anges att om anbudsgivaren åberopar annat företags ekonomiska, tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska anbudsgivaren kunna visa genom ett skriftligt

åtagande att denne kommer att förfoga över nödvändiga resurser vid kontraktsfullgörande. Krav på tjänsternas utförande finns i upphandlingsdokumentets kapitel 5, Kravspecifikation.

Som Skatteverket har anfört anser förvaltningsrätten att det framgår att Iron Mountain har åberopat underleverantör för att utföra en del av tjänsterna, inte för att uppfylla kvalificeringskraven. Skatteverket har vidare uppgett, och annat har inte framkommit, att Iron Mountain självt uppfyller kvalificeringskraven.

I upphandlingsdokumentets punkter 3.2.4 och 3.2.6 anges emellertid att kraven på god ekonomisk ställning och omsättning ska styrkas även av eventuella underleverantörer. Det kan förstås som att dessa krav inte bara gäller kvalificeringsfasen, utan även avser underleverantörer avseende tjänsternas utförande. Skatteverket har medgett att omsättningskravet i punkten 3.2.6 är något missvisande.

I punkterna 3.2.14 och 3.2.15 i upphandlingsdokumentet anges inget om underleverantör. Förvaltningsrätten anser därför att dessa krav avseende kvalitetssäkringsstandard och miljöledningssystem inte gäller underleverantör avseende tjänstens utförande enligt kapitel 5 i upphandlingsdokumentet.

Iron Mountain har angett två organisationsnummer och får, enligt förvaltningsrätten, anses ha åberopat båda som underleverantör för utförandet av tjänsterna. I årsredovisning för den ekonomiska föreningen som har getts in tillsammans med anbudet framgår att omsättningskravet har uppfyllts för åren 2013–2015 och Skatteverket har utifrån årsredovisningen bedömt att föreningen är ekonomiskt stabil. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning. Det har visserligen framkommit att aktiebolaget inte uppfyller omsättningskravet, vilket enligt upphandlingsdokumentet skulle få till följd att underleverantören stryks. Mot bakgrund av vad Skatteverket har

anfört om aktiebolagets begränsade verksamhet anser förvaltningsrätten emellertid att Depona inte har visat att Iron Mountains anbud utan aktiebolaget brister i uppfyllandet av de obligatoriska kraven.

Förvaltningsrätten anser därför att Skatteverket inte har agerat i strid med likabehandlingsprincipen eller att otydligheten i upphandlingsdokumentet medfört att Iron Mountains anbud felaktigt godtagits. Det har inte heller framkommit att det konkurrensuppsökande skedet har påverkats eller att Depona inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Det saknas därför skäl för ingripande enligt LOU på denna grund.

Utförande av transporter

4 kap. 10 § LOU ålägger upphandlande myndighet en kontrollskyldighet. I 5.1.4 och 5.1.5 i upphandlingsdokumentet finns obligatoriska krav gällande utförande av transport. Kraven är att uppdragstagaren ska hämta materialet senast inom tio arbetsdagar från begäran om hämtning och att direkttransport ska ske utan mellanliggande omlastning. Av utvärderingsrapporten framgår att Iron Mountain har angett att kraven uppfylls och vad som framkommit visar, enligt förvaltningsrättens mening, inte att det har funnits anledning för Skatteverket att ifrågasätta detta. Förvaltningsrätten anser vidare att vad Depona i förvaltningsrätten har anfört om underleverantörens organisation inte visar att Iron Mountain inte kommer att uppfylla de aktuella kraven på transportens utförande. Skäl för ingripande saknas således i denna del.

Skada och slutsats

Förvaltningsrätten har ovan funnit att Skatteverket i upphandlingen skulle ha tillämpat LOU. Att fel lag har tillämpats utgör visserligen en brist. Förvaltningsrätten har dock ovan också ansett att Skatteverket inte har brutit

mot LOU. Det har vidare inte framkommit att tillämpningen av fel lag i sig har medfört att Depona inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud och att bolaget har lidit eller riskerat att lida skada. Det saknas därmed skäl för ingripande mot upphandlingen och ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Anneli Berglund Creutz

Rådman

David Munck har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten 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 överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

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 beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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 angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.