



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

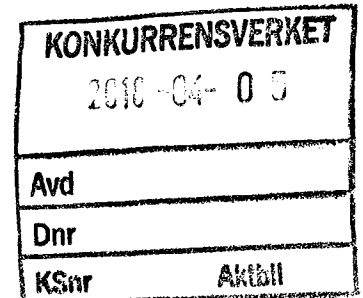
DOM
2018-04-03
Meddelad i Linköping

Mål nr
1247-18
1250-18
1252-18

SÖKANDE

ExorLive AS, 985542-597
Hovfaret 4
0275 Oslo
Norge

Ombud: Advokaterna Ulf Hökeberg och Jonas Edward
Advokatfirman Fylgia KB
Box 55555
102 04 Stockholm



MOTPARTER

1. Östergötlands läns landsting, 232100-0040
Upphandlingscentrum
581 91 Linköping
2. Finspångs kommun
612 80 Finspång
3. Norrköpings kommun
Rådhuset
601 81 Norrköping

Ombud för 2 och 3: Östergötlands läns landsting

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 321051

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 11 00 E-post: forvaltningsratten@linkoping@dom.se www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se	013-25 11 40	måndag-fredag 08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Östergötlands läns landsting (nedan Regionen) genomför för egen räkning och som ombud för Finspångs kommun och Norrköpings kommun upphandlingen *Rehab-verktyg*, dnr UC-2016-116. Upphandlingen genomförs som öppet förfarande enligt LOU och tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utvärderat utifrån bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Regionen meddelade den 12 februari 2018 ett tilldelningsbeslut enligt vilket PhysioTools Oy (nedan Physio) tilldelades kontrakt i upphandlingen. Av upphandlingsprotokoll till beslutet framgår bl.a. följande. Vid anbudstidens utgång hade tre anbud inkommit i upphandlingen från Physio, ExorLive AS (nedan Bolaget) och Mobilus Digital Rehab AB (nedan Mobilus). Bolagets och Mobilus anbud förkastades. Bolagets anbud förkastades med motiveringen att det innehåller dokumenten Årsredovisning och Skatteattest som är på norska och anbud skulle enligt punkten 3.3.2 i upphandlingsdokumentet lämnas på svenska.

Bolaget ansöker om överprövning och yrkar att förvaltningsrätten upphäver tilldelningsbeslutet och beslutar om rättelse med innebörden att en ny anbudsutvärdering genomförs, varvid Bolagets anbud beaktas.

Regionen yrkar att ansökan om överprövning avslås.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Bolaget

Regionen har felaktigt beslutat att Bolagets anbud inte ska gå vidare till slutlig utvärdering.

Av kravet i upphandlingsdokumentets punkt 3.4.4 framgår att anbudsgivare ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställt krav avseende skatte- och avgiftsskyldighet. För anbudsgivare med hemvist i Sverige framgår av andra meningen att Regionen kontrollerar att kravet är uppfyllt genom att inhämta information motsvarande blankett SKV 4820 från Skatteverket. Detta innebär att svenska anbudsgivare inte behöver medsända någon bevisning. Av andra stycket i den aktuella punkten framgår att utländska anbudsgivare med anbudet ska insända motsvarande dokument som intyg på att denne fullgjort i hemlandet föreskrivna betalningar.

Det rättsliga stödet för kravet och bevisningen finns i 15 kap. 8 § första stycket LOU, som genomför artikel 60.2 första stycket b) i direktiv 2014/24/EU (det klassiska direktivet). Hänvisningen i 15 kap. 8 § första stycket till 13 kap. 2 § LOU, som avser skatter eller socialförsäkringsavgifter, motsvarar hänvisningen till artikel 57.2 i det klassiska direktivet. I 15 kap. 8 § första stycket LOU anges att en upphandlande myndighet får begära att en leverantör lämnar in ett intyg "*som har utfärdats av en behörig myndighet i den berörda staten*" och som visar att det inte finns omständigheter som enligt 13 kap 2 § utgör skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen.

Bolaget, som är ett norskt aksjeselskap, ingav skatteattesten i enlighet med det ställda kravet. Skatteattesten är utfärdad av den norska skattemyndigheten och motsvarar närmast blankett SKV 4820 från Skatteverket. I den anges tydligt och lättillgängligt i kolumnen med nollor att Bolaget har fullgjort sina skyldigheter avseende betalning av skatter och socialförsäkringsavgifter.

Eftersom skatteattesten utfärdats av norsk myndighet ligger det i sakens natur att intyget är avfattat på norska. Inget anges heller i upphandlingsdokumentets punkt 3.4.4 att utländska myndigheters intyg måste översättas. I

artikel 60.1 andra stycket i det klassiska direktivet anges att den upphandlande myndigheten inte får kräva andra bevismedel än de som anges i artikel 60. Eftersom översättningar inte anges någonstans kan sådana inte heller krävas.

Utformningen av kravet i punkt 3.4.4 innebär i praktiken att svenska anbudsgivare inte behöver inge någon bevisning alls, eftersom Regionen genomför kontrollen. Regionens inställning att utländska anbudsgivare, förutom att inhämta och inge intyg utfärdat av den behöriga myndigheten i den berörda staten, dessutom skulle behöva översätta intyget, och kanske även anlita notarius publicus, innebär att det uppkommer en sådan olikbehandling av leverantörer, som saknar stöd i LOU och som inte heller i övrigt kan anses rättfärdigad.

Regionens tolkning, att det uppställs krav på översättning av skatteattesten utfärdad av den norska skattemyndigheten, saknar stöd i både LOU och det bakomliggande klassiska direktivet och strider mot principerna om likabehandling och icke-diskriminering i 4 kap. 1 § LOU. Detta särskilt i ljuset av att medlemsstaterna enligt artikel 60.5 i det klassiska direktivet på begäran från andra medlemsstater ska lämna all information som rör skäl för uteslutning enligt artikel 57 i det klassiska direktivet.

Enligt den grundläggande principen om ömsesidigt erkännande som följer av 4 kap. 1 § LOU ska intyg och certifikat som har utfärdats av en medlemsstats myndigheter gälla också i övriga EU- och EES-länder. Norge är anslutet till EES-avtalet och utgör ett EES-land. Skatteattesten är således ett sådant officiellt intyg som ska gälla även i Sverige. Grund saknas därmed för att inte godta den till Bolagets anbud bifogade skatteattesten.

I upphandlingsdokumentets punkt 3.3.1 anges att inlämnat material och information som inte efterfrågats i upphandlingen inte kommer att beaktas. I

upphandlingsdokumentet finns inget krav avseende ingivande av årsredovisning. Årsredovisningen, som är på norska, utgör således ett sådant inlämnat material och information som inte efterfrågats i upphandlingen. Det ska enligt vad Regionen angivit i upphandlingsdokumentet därmed inte beaktas och kan följaktligen heller inte läggas till grund för förkastande av Bolagets anbud.

Regionen har således frångått upphandlingsdokumentet vid utvärderingen av Bolagets anbud och därmed handlat i strid med principerna om transparens och likabehandling i 4 kap. 1 § LOU. Bolaget har till följd av påtalade fel inte fått sitt anbud utvärderat, vilket medför att Bolaget riskerar att lida skada. Enbart det faktum att Bolaget offererat lägre priser än Physio medför att Bolaget sannolikt hade tilldelats kontrakt om påtalade fel inte förekommit.

Regionen

Regionen har inte agerat i strid med de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU genom att inte kvalificera Bolagets anbud. Regionen har heller inte i övrigt brutit mot någon bestämmelse i LOU. Bolaget har inte lidit eller riskerar att lida någon skada.

Enligt 15 kap. 8 § LOU får en upphandlande myndighet begära att en leverantör lämnar in ett intyg som har utfärdats av en behörig myndighet i den berörda staten och som visar att det inte finns omständigheter som enligt 13 kap. 2 § LOU, som avser skatter och socialförsäkringsavgifter, utgör skäl för att utesluta leverantören från att delta i upphandlingen.

Kontroll av att en anbudsgivare har fullgjort sina skyldigheter avseende skatter och socialförsäkringsavgifter i Sverige ska göras genom att myndigheten själv inhämtar sådana uppgifter från Skatteverket. Den lättnad som

sådan bestämmelse ger för svenska anbudssökande och anbudsgivare är en skillnad som inte innebär någon ytterligare börda för de anbudsgivare som är etablerade i någon annan medlemsstat jämfört med vad som föreskrivs i direktiven. De icke svenska anbudsgivarna behandlas helt i överensstämmelse med direktivens bestämmelser om bevis om ekonomisk och finansiell ställning. Den skillnad mellan aktörer som uppstår är sakligt motiverad och inte oproportionerlig och därför i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen och kravet på icke-diskriminering.

Det obligatoriska kravet avseende anbudsspråk utgör inte ett sådant bevismedel som omfattas av artikel 60 i det klassiska direktivet. Av bilaga V, del B avsnitt II punkt 10, i det klassiska direktivet framgår att det i annonsen till en upphandling bl.a. ska anges det eller de språk som tillåts för inlämnande av anbud. Upphandlande myndigheter har således möjlighet att begränsa det antal språk på vilka anbud får inlämnas, vilket Regionen har gjort i detta fall. Av avsnitt 3.2.2 i upphandlingsdokumentet framgår det tydligt vilka anbudsspråk som accepteras i upphandlingen. Regionen har således inte heller genom att ställa sådant krav i upphandlingen handlat i strid med någon grundläggande princip.

Bolaget har i enlighet med krav i punkten 3.4.4 i upphandlingsdokumentet insänt en skatteattest. Skatteattesten är utfärdad av den norska skattemyndigheten och är på norska. Av punkten 3.3.2 framgår att anbud ska lämnas på svenska. Det är ostridigt att kravet på anbudsspråk utgör ett obligatoriskt krav. Om Regionen skulle kvalificera Bolagets anbud, trots att det inte uppfyller i upphandlingen ställt obligatoriskt krav avseende anbudsspråk, skulle det strida mot likabehandlingsprincipen. Regionen har således, genom att inte kvalificera Bolagets anbud, handlat i enlighet med principen om likabehandling.

Det framgår av praxis att upphandlande myndighet har att förhålla sig strikt

till obligatoriska krav angivna i upphandlingsdokumenten. Det Bolaget anför om dokumentets lättbegriplighet bör sålunda lämnas därhän.

Att Regionen inte uttryckligen i upphandlingsdokumenten angivit att dokument som är på annat språk än angivna ska översättas saknar relevans. Detta eftersom det genom det obligatoriska kravet i punkt 3.2.2 är klargjort att dokument ska insändas på svenska eller, i tillämpliga fall, på engelska. Det behöver således inte uttryckligen anges att dokument på annat språk ska översättas.

Regionen har inte heller agerat i strid med principen om ömsesidigt erkännande. Att skatteattesten inte godtagits beror inte på att dokumentet är utfärdat i ett annat EES-land utan på att det inte uppfyller krav avseende anbudsspråk.

Beträffande årsredovisningen så måste den anses utgöra en del av Bolagets anbud. Årsredovisningen är på norska. Likt ovan kan Regionen inte kvalificera Bolagets anbud eftersom det inte uppfyller i upphandlingen ställt obligatoriskt krav på anbudsspråk.

Regionen har således, genom att förkasta Bolagets anbud, handlat i enlighet med principen om likabehandling.

SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

En upphandlande myndighet är fri att bestämma hur upphandlingsdokumenten ska utformas samt kriterierna för tilldelning av kontrakt så länge de gemenskapsrättsliga principerna iaktas. De obligatoriska krav som anges i upphandlingsdokumenten ska normalt vara till fullo uppfyllda i anbudet för att den upphandlande myndigheten ska kunna uppta ett anbud till slutlig

anbudsutvärdering och tilldela anbudsgivaren kontraktet (jfr t.ex. HFD 2016 ref. 37).

Regionen har förkastat Bolagets anbud med motiveringen att det, på grund av två handlingar på norska som bifogats anbudet, inte uppfyller det obligatoriska kravet enligt punkten 3.3.2 i upphandlingsdokumentet att anbudet ska lämnas på svenska.

Av upphandlingsdokumentet framgår, såvitt här är aktuellt, följande.

3.3 Krav på anbud

3.3.1 Allmänt

Anbudet ska utformas i enlighet med förfrågningsunderlaget vilket innebär att reservationer eller förbehåll gentemot angivna villkor, krav och förutsättningar inte får förekomma. [...]

Inlämnat material och information som inte efterfrågas i förfrågningsunderlaget kommer inte att beaktas. [...]

3.3.2 Anbudsspråk

Anbud ska lämnas på svenska. Specifikationer, broschyrer, forskningsmaterial, medicinska studier och liknande godtas dock på engelska.

3.4.4 Intyg från myndigheter

Anbudsgivare ska uppfylla i Sverige eller i hemlandet lagenligt ställda krav avseende registrerings-, skatte- och avgiftskyldigheter. Upphandlande myndighet kontrollerar att angivet krav är uppfyllt genom att hämta in information motsvarande blankett SKV 4820 från Skatteverket.

Utländsk anbudsgivare ska med anbudet insända motsvarande dokument som intyg på att denne fullgjort i hemlandet föreskrivna registreringar och betalningar. [...]

Förvaltningsrättens bedömning

Ingiven skatteattest

Vad inledningsvis gäller Bolagets invändning att kravet i punkt 3.4.4 utifrån sin utformning innebär en sådan olikbehandling av utländska leverantörer, som saknar stöd i LOU och som inte heller i övrigt kan anses rättfärdigad, konstaterar förvaltningsrätten att Högsta Förvaltningsdomstolen i sin dom

den 12 mars 2018 i mål nr 4092-17 har uttalat att ett liknande krav på utländska leverantörer att ge in intyg från behöriga myndigheter i det egna landet samtidigt som upphandlande myndigheten själv kontrollerar uppgifter för inhemska leverantörer visserligen innebär att leverantörer behandlas olika men de skilda metoderna får anses sakligt motiverade och inte i strid mot de allmänna principerna. Någon överträdelse på sätt som Bolaget gjort gällande föreligger således inte i aktuellt avseende.

Förvaltningsrätten konstaterar att det av punkten 3.3.2 framgår att inlämnat anbud ska vara skrivet på svenska men i punkten 3.4.4 föreskrivs samtidigt att en utländsk anbudsgivare i anbudet ska inge ett dokument motsvarande SKV 4820 från Skatteverket, utfärdat av behörig myndighet i anbudsgivarens hemland. Ovanstående innebär enligt förvaltningsrättens uppfattning att anbudsgivare för att uppfylla kravet de facto måste inge aktuellt dokument, såsom det är utfärdat av myndigheten i det egna landet och oberoende av på vilket språk detta skett. Kravet utgör således enligt sin ordalydelse och innebär en särskild regel för bl.a. tillåtet språk beträffande efterfrågat intyg och ett avsteg från huvudregeln att anbudet ska vara på svenska.

På grund av det ovan anförda finner förvaltningsrätten att Regionen har saknat skäl att förkasta Bolagets anbud med hänvisning till att skatteattest på norska bifogats till anbudet.

Ingiven årsredovisning

Förvaltningsrätten konstaterar att det i upphandlingsdokumenten saknas något krav på ingivande av årsredovisning, vilket även är otvistigt i målet. Det är också otvistigt att Bolaget har bifogat årsredovisningen, som är på norska, utan att hänvisa till den i sitt anbudsformulär. Frågan är då om årsredovisningen, trots detta, är att anse som en del av anbudet som omfattas av språkravet enligt punkten 3.3.2.

I rättspraxis (se bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 7483-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom i mål nr 897-14) har klargjorts att om upphandlingsdokumenten inte ger någon närmare vägledning om vilka handlingar innefattas i begreppet anbud ska samtliga handlingar som anbudgivaren lämnat in till den upphandlande myndigheten, både sådana som inges för att uppfylla obligatoriska krav i upphandlingen och övriga handlingar, omfattas av begreppet.

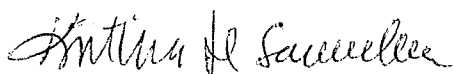
Förvaltningsrätten konstaterar att det i aktuellt upphandlingsdokument saknas definition av begreppet anbud. Skrivningen i sista meningen i punkten 3.3.1 att inlämnat material och information som inte efterfrågats inte kommer att beaktas innebär enligt förvaltningsrätten inte att sådant material och information inte är att betrakta som en del av anbudet. Med hänsyn till det anförda bedömer förvaltningsrätten att Bolaget, genom att med anbudet inge årsredovisning på norska, har brutit mot språkravet enligt punkten 3.3.2. Regionen har därmed haft fog för sitt beslut att på angiven grund förkasta Bolagets anbud.

Sammanfattning

Mot bakgrund av det ovan anförda ska ansökan om överprövning avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1D-LOU).



Kristina H Samuelsson

Rådman

Handläggare har varit föredragande juristen Stefka Bokmark.



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-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 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 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.