



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

Enhet 1

DOM
2016-03-21
Meddelad i
Luleå

Mål nr
335-16

SÖKANDE

Autowatch Europe Filial, 516408-5465
Lilla Varvsgatan 14
211 15 Malmö

MOTPART

Bodens kommun
961 86 Boden

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling (2007:1091), LOU

KONKURRENSVERKET	
2016 -03- 2 2	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 73471

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 43

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax
0920-22 04 59

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bodens kommun (kommunen) har genomfört en upphandling av alkoholås inklusive kalibrering av munstycken (2015:2). Upphandlingen har genomförts med förenklat förfarande och rör ramavtal med en leverantör.

Telemäklarna i Sverige AB har antagits som leverantör medan Autowatch Europe Filial (Bolaget) inte gick vidare till utvärdering med följande motivering. Bolaget har lämnat in två anbud. Detta måste ses som att bolaget har lämnat alternativa anbud, vilket inte är tillåtet.

PARTERNAS INSTÄLLNING

Vad bolaget framför

Bolaget yrkar att upphandlingen ska rättas alternativt göras om och framför följande.

Bolaget har inte lämnat något sidoanbud eller alternativt utförande utan endast offererat en lösning med samma modell och pris på samtliga punkter.

Offerten laddades upp två gånger efter samtal med den ansvariga upphandlaren och detta gjordes eftersom det hade upptäckts stavfel i den först uppladdade offerten. Det är fråga om två identiska anbud som har laddats upp två gånger på grund av felaktigt namngivna bilagor.

Bolagets anbud är skrivet på svenska och det framgår inte av förfrågningsunderlaget att samtliga bilagor ska vara på svenska. Moderbolagsgarantin är skriven på engelska eftersom moderbolaget är engelskspråkigt.

Bolaget har inte påstått att bolaget har fått tillåtelse att ladda upp två alternativa anbud och detta har bolaget heller inte gjort. Det kan noteras att kommunen väljer en lösning som är 339 600 kronor dyrare än bolagets trots att bolaget uppfyller samtliga krav.

Vad kommunen framför

Kommunen motsätter sig bifall till yrkandena. Kommunen framför följande.

Bolagets anbud är även ogiltigt på grund av att det inte är upprättat på svenska. Skaderekvisitet kan därför inte anses uppfyllt.

Bolaget har avlämnat två alternativa anbud och därför måste bolagets anbud förkastas. Kommunen har i förfrågningsunderlaget tydligt uppgett ett förbud för anbudsgivare att avlämna mer än ett anbud. Det skulle även strida mot likabehandlingsprincipen att tillåta flera anbud från samma företag.

Då skulle anbudsgivaren kunna offerera flera olika prisnivåer och därigenom få en betydligt mer fördelaktig situation än de som bara avlämnar ett anbud. De skulle inte konkurrera på lika villkor eftersom de då skulle kunna spekulera i flera olika prisnivåer vilket innebär att de i praktiken får förhandla om priset och potentiellt även om uppfyllandet av övriga villkor.

I de fall förhandling skulle tillåtas måste det ske med alla anbudsgivare som är kvalificerade och uppfyller ställda krav. Kommunen har inte valt att tillämpa förhandlat förfarande och inte heller valt att övergå till förhandling.

Om en anbudsgivare inkommer med flera olika lösningar så ha kommunen inte vetskap om vilket av de inkomna anbuden som ska utvärderas.

Det är inte relevant om bolaget de facto har inkommit med olika priser eller villkor eftersom det finns ett uttryckligt förbud mot flera anbud.

Bolaget har felaktigt angivit att ansvarig upphandlare har godkänt att de får lämna två alternativa anbud. Något sådant medgivande har inte lämnats.

Kommunen vidimerar att en dialog har skett med bolaget under sista anbudsdagen men det gällde då hur bolaget hade namngett sina bilagor. Ansvarig upphandlare uppgav att det inte har någon betydelse hur bilagorna varit namngivna och att bolaget inte på den grunden behöver inkomma med ett annat anbud.

Bolagets först avlämnade anbud är på engelska. Det framgår av förfrågningsunderlaget under rubriken 2.51 att anbudet ska lämnas skriftligt på svenska. Det andra avlämnade anbudet är på svenska, men innehåller en hänvisning till en moderbolagsgaranti i det första anbudet.

Bara av detta framgår att det rör två anbud. Inte heller detta andra anbud kan godkännas då moderbolagsgarantin är upprättad på engelska. Med ”anbud” måste avses alla inkomna handlingar från anbudsgivaren – även alla bilagor. Inget av anbuden är upprättade på svenska.

Även om bolaget uppfyller kravet på att inkomma med ett anbud så kan bolaget inte anses riskera att lida någon skada eftersom inget av anbuden uppfyller ställda obligatoriska krav då anbuden är helt eller delvis upprättade på engelska.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

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. Att utvärdera och anta ett anbud som inte uppfyller ska-kraven strider mot likabehandlingsprincipen, jfr. EU-domstolens avgörande C-243/89, Stora Bältbron.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska domstolen enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller rättas.

För att förvaltningsrätten ska fatta beslut om åtgärd enligt LOU krävs således dels att fel förekommit i upphandlingen, dels att felet varit till men för den sökande.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande i RÅ 2009 ref. 69 framgår att som huvudprincip i mål om offentlig upphandling bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter denne grundar sin talan på. Förvaltningsrätten är således bunden av de omständigheter sökanden har lagt till grund för sin talan.

Alternativa anbud

Bolaget har framfört att de har laddat upp anbudet två gånger, men endast offererat en lösning med samma modell och pris. Enligt bolaget är det således inte fråga om sidoanbud eller anbud med alternativa utföranden utan en

offert som laddats upp två gånger. De har framfört att anledningen till denna dubbla uppladdning kommunicerats med ansvarig upphandlare.

Kommunen har förkastat båda de av bolaget inlämnade anbuden och framfört att fler än ett anbud uttryckligen har förbjudits i förfrågningsunderlaget samt att det skulle strida mot likabehandlingsprincipen att tillåta flera anbud från samma anbudsgivare.

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under rubriken 2.5.1 Anbudshandlingar.

Sidoanbud eller alternativa utföranden kommer inte tas upp till prövning. Det innebär att anbudsgivare endast får offerera en lösning, lämna ett alternativ såsom anbud. Anbudsgivaren får inte offerera flera olika modeller eller priser på samma position.

Kommunen vidgår att man under sista anbudsdagen har haft samtal med bolaget samt att detta rört namngivningen av anbudsbilagorna i det av bolaget först inlämnade anbudet.

Bolaget har därefter inlämnat ytterligare ett anbud i vilket hänvisning sker till en moderbolagsgaranti som inlämnats i bolagets först inlämnade anbud.

Detta tillsammans med övriga uppgifter om att bolaget offererat samma modell och pris måste vara tillräckligt för att det ska betraktas som att bolaget har offererat *en* lösning som anbud och inte lämnat något sidoanbud eller anbud med alternativa utföranden.

När kommunen har uteslutit bolaget från att gå vidare till utvärderingen på denna grund får detta anses vara ett sådant fel i upphandlingen som kan leda till ingripande om det även är visat att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Språkravet och frågan om bolaget riskerat att lida skada

Kommunen har nu invänt att bolaget inte kan riskera att lida någon skada.

Detta eftersom inget av bolagets anbud uppfyller det obligatoriska kravet om att anbuden ska lämnas på svenska då de båda anbuden helt eller delvis är upprättade på engelska.

Mot detta har bolaget framfört att bolagets anbud är skrivet på svenska och det inte framgår av förfrågningsunderlaget att samtliga bilagor ska vara på svenska.

Den upphandlande myndigheten får i princip anses ha rätt att besluta om vilket språk anbud ska tas emot under förutsättning att kravet inte står i strid med de allmänna rättsprinciperna för offentlig upphandling som finns i LOU och i unionsrätten.

Bolaget har inte framfört att det uppställda språkravet skulle strida mot någon av dessa principer.

Av det aktuella förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande under rubriken 2.5.1 Anbudshandlingar.

Anbud ska lämnas skriftligt på svenska och vara giltiga till och med 2016-06-01.

Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget inte ger någon närmare vägledning om vilka handlingar som ska innefattas i begreppet anbud och anser därför att samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in för att uppfylla förfrågningsunderlaget ska anses omfattas av begreppet (jmf. Kammarrätten i Stockholms dom den 28 februari 2014 i mål nr. 7483-13).

Vad bolaget i övrigt har framfört om moderbolaget som utfärdat den engelska handlingen ändrar inte bedömningen att samtliga handlingar ska anses vara en del av anbudet.

Mot bakgrund av det ovan sagda anser förvaltningsrätten att bolaget inte har inlämnat in något anbud som i sin helhet är skrivet på svenska.

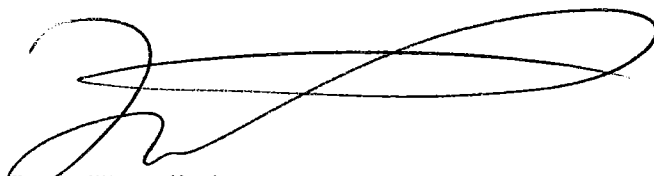
Eftersom detta enligt förfrågningsunderlaget är ett obligatoriskt krav skulle bolaget inte ha gått vidare till utvärdering trots att det var felaktigt att utesluta dem då de två inlämnade anbuden ska ses som endast ett anbud.

Bolaget kan inte ha anses lidit eller riskerat att lida någon skada och grund för att vidta åtgärder enligt 16 kap. 6 § LOU föreligger därför inte.

Ansökan om överprövning ska följaktligen avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Jonas Hägerlind

Linda Olofsson har föredragit målet.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Om Ni vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska Ni skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **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 åberopa 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.