



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ
 Avdelning 1

DOM
 2019-10-23
 Meddelad i Malmö

Mål nr
 9925-19

SÖKANDE

Proact IT Sweden AB, 556328-2754
 Box 1205
 164 28 Kista

MOTPART

Lunds kommun
 Box 41
 221 00 Lund

KONKURRENSVERKET	
2019-10-23	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Proact IT Sweden AB:s yrkande om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 528839

Postadress
 Box 4522
 203 20 Malmö

Besöksadress
 Kalendegatan 6

Telefon
 040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
 www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
 måndag–fredag
 08:00–16:00

BAKGRUND

Lunds kommun genomför med ett öppet förfarande en upphandling av switchar och accesspunkter (KS2019/034). Av tilldelningsbesked den 15 augusti 2019 framgår att avtal ska tecknas med Atea Sverige AB, Cuebid AB och Cygate AB i upphandlingen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Proact IT Sweden AB (Proact) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om att rättelse ska ske genom att utvärderingen görs om, varvid anbudet från Proact beaktas. I andra hand yrkar Proact att upphandlingen ska göras om. Som grund för sin talan anför bolaget bl.a. följande.

Lunds kommun har som grund för att inte pröva Proact anbud angett att ”Bilagor är delvis på engelska”. I upphandlingsunderlaget, avsnitt 3.3, framgår att ”anbudet ska vara skrivet på svenska”. Dock klargörs i frågor och svar att enstaka ord och uttryck accepteras på engelska. Proact anser att den del av bolagets anbudssvar som innefattar vissa delar på engelska bör klassificeras som dokumentation som godtas utifrån att enstaka ord och uttryck faktiskt accepteras av Lunds kommun. Avsnitten 2.2.2 och 3.3 i lösningsförslaget, som kommunen hänvisar till, utgör ett fåtal sidor av dokumentet Lösningsförslag. De ifrågasatta avsnitten innehåller överhuvudtaget inte någon löpande brödtext, utan det rör sig enbart om tabeller och bilder med tekniska jämförelser mellan efterfrågade och offererade produkter samt förteckningar med tekniska beskrivningar av funktionalitet. Dessa tekniska beskrivningar har Protac erhållit från leverantören – på engelska – och någon svensk översättning var inte tillgänglig. Protac nödgades därför använda sig av erhållna uppgifter för att inte riskera att informationen förvanskades. Det är dock uppenbart att den tekniska information som finns i de ifrågasatta avsnitten inte

innehåller något annat än just ”enstaka ord och uttryck” som är på engelska. Andelen ord i upphandlingen som inte direkt är svenska, eller som bör klassas som facktermer (och del av svenska språket) utgör mindre än 0,5 procent av texten. Avsnitten ska ses i ljuset av vad som i övrigt framgår av dokumentet, där Protac i löpande text – på svenska – har redogjort för att produkterna är likvärdiga med de efterfrågade. De ord och uttryck som förekommer på engelska är standarduttryck som används inom IT-branschen. Det är utslutet att kommunens upphandlare inte skulle ha förstått eller kunnat tillgodogöra sig de tekniska specifikationerna, särskilt mot vad som övrigt framgår i lösningsförslaget. Ett krav på att Proact skulle ha översatt samtliga ord och uttryck som förekommer i dokumentet står inte i rimlig proportion till vare sig Proacts kostnader för ett sådant arbete eller till kommunens berättigade krav på information på svenska. Mot anförd bakgrund strider det mot proportionalitetsprincipen att förkasta Proacts anbud.

Som framgått anges i upphandlingsdokumentet att enstaka ord och uttryck får vara på engelska. Detta är fullt naturligt eftersom det rör sig om en upphandling av tekniska produkter, där branschspråket är engelska. Det ligger därför i sakens natur att tekniska specifikationer och liknande innehåller ord och uttryck på engelska. Leverantörerna har därför haft berättigade skäl att utgå från att engelska facktermer och liknande kunnat användas. Det har därför inte varit förutsebart för Proact att anbudet skulle komma att ifrågasättas. För den händelse att rätten till äventyrs skulle göra bedömningen att anbudet strider mot språkravet, bör rätten förordna att upphandlingen ska göras om på grund av att språkravet inte angetts på ett tillräckligt tydligt sätt.

Lunds kommun bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Anbudsprövningen i upphandlingen inleddes med kontroll av de formella kraven. Proacts anbud uppfyllde inte kraven i punkt 3.3 *Anbudets form och innehåll*

då delar av bolagets anbud inte var skrivet på svenska språket. Detta resulterade i att bolagets anbud rätteligen blev förkastat. Upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt och kravet på att anbud ska lämnas på svenska strider inte mot de grundläggande upphandlingsprinciperna. Redan i annonsen samt i avsnitt 3.3 *Anbudets form och innehåll* i upphandlingsdokumentet ha kommunen tydligt angett att språk som får användas i anbud eller anbudsansökningar är svenska. Under anbudstiden inkom en publik fråga om språkravet. ”**Publik fråga:** 2019-07-15 11:45 - Krav 2.7 – ”*Kan dokumentationen som styrker likvärdighet av produkter vara på engelska?*”. Kommunen lämnade följande svar: **Publik fråga:** 2019-07-15 13:35- ”*Nej, anbudet ska vara skrivet på svenska. Dock accepteras enstaka ord och uttryck på engelska*”.

I upphandlingsdokumenten framgår i *avsnitt 5.1 Inledning*, att anbudsgivare får offerera likvärdiga produkter under förutsättning att de är likvärdiga och att full funktionalitet kan uppnås. I avsnitt 2.7 a. *Anbudsformulär del 5 (krav på vara/tjänst)* framkommer även att det krävs att anbudsgivarna ska bifoga en beskrivning till anbudet som bevisar att deras alternativa offererade produkter är likvärdiga med de produkter som definieras i de tekniska specifikationerna. De handlingar som Proact inkommit med som delvis är på engelska är bevis på produkters likvärdighet:

3.2.3 Produktjämförelse

3.3 Kompabilitet

I dessa bilagor förekommer hela avsnitt och beskrivningar på produkternas funktionalitet. Kommunen anser inte att det kan kategoriseras som enstaka ord eller enstaka uttryck. Kravet att anbudsgivaren redan i sitt anbud ska bevisa att de produkter som föreslås är likvärdiga med de produkter som definieras i nämnda tekniska specifikationer, har i allra högsta grad en tydlig och adekvat koppling till upphandlingsföremålet och är relevant för bedömningen av anbuden. Bilagan är av väsentlig betydelse eftersom den redan i anbudet ska visa likvärdigheten för de av Proacts offererade produkter och

den kan inte förstås med tillräcklig säkerhet, för att kunna bedöma att full funktionalitet i kommunens datanät kan uppnås, utan att översättas till svenska. Det är av största vikt att dessa beskrivningar kan läsas av medarbetare som kanske inte har så god kunskap om det engelska språket, vilket inte är fallet av i det bolaget inlämnade anbudet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan 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.

Förvaltningsrättens bedömning

Proact gör i första hand gällande att bolagets anbud felaktigt förkastats och i andra hand att upphandlingsdokumentet brister i transparens såvitt avser språkravet.

Av upphandlingsdokumentet ska det framgå vilka krav som måste uppfyllas för att ett anbud ska kunna antas. Kraven, som kan vara av såväl formell som materiell art, måste vara proportionerliga och tydliga. Sådana krav måste upprätthållas och ett anbud som inte uppfyller dessa krav får inte antas.

Lunds kommun har i förvarande upphandling uppställt ett formkrav i upphandlingsdokumentet, punkten 3.3 Anbudets form och innehåll, på att anbudet ”ska vara skrivet på svenska”. I frågor och svar har fråga ställts om dokumentationen som styrker likvärdighet av produkter kan vara på engelska, varvid Lund kommun svarat ”*Nej, anbudet ska vara skrivet på svenska. Dock accepteras enstaka ord och uttryck på engelska*”. Kravet har således i viss mån lättats upp genom att Lunds kommun medger att enstaka ord och uttryck på engelska accepteras. Enligt förvaltningsrättens mening kan kravet innebärande att anbudet ska vara skrivet på svenska, med undantag för enstaka ord och uttryck på engelska, inte anses oproportionerligt. Förvaltningsrättens anser vidare att kravet är tillräckligt tydligt. Vad Proact anför avseende bristande transparens utgör således inte skäl för ingripande enligt LOU.

Proact har i sitt anbud bifogat en handling, ”Lösningförslag”, vari viss lämnad information, till styrkande offererade produkters likvärdighet med de produkter som definieras i de tekniska specifikationerna, är på engelska. Det rör sig inte om enstaka ord och uttryck på engelska, utan hela avsnitt. Proact uppfyller således inte det aktuella språkkravet i upphandlingen. Det kan i sammanhanget noteras att Lunds kommun uttryckligen, i frågor och svar, svarat nej på fråga om dokumentationen som styrker likvärdighet av produkter kan vara på engelska och uppgett att anbudsspråket är svenska. Det är inte oproportionerligt, utan tvärtom nödvändigt, att förkasta ett anbud som inte uppfyller ställda legitima krav (se t.ex.HFD 2016 ref 37). Lunds kommun har således haft fog för sitt beslut att förkasta Proacts anbud. Protacs yrkande om ingripande enligt LOU ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Bertil Idarsson

Anna Aktermo har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

