



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

Enhet 2

DOM
2015-06-12
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
1225-15 E

SÖKANDE

Envac Scandinavia Aktiebolag, 556338-1176

Ombud: Advokat Jimmy Cernelind
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

1. Landstingsservice i Uppsala län, 232100-0024

Ombud: Joachim Ahl, Landstingsjurist
Landstinget i Uppsala Län
Box 602
751 25 Uppsala

2. Logiwaste AB, 556839-6245

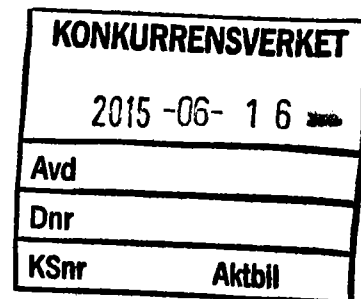
Ombud: Advokaterna Anna Ulfsson och Sara-Li Olovsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förklarar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras vari anbudet från Logiwaste AB inte ska ingå.



BAKGRUND OCH YRKANDEN

Landstingsservice i Uppsala län (Landstingsservice) har genomfört en upphandling av ramavtal avseende sop- och tvättsugsystem, dnr 14/10. Landstingsservice har fattat ett tilldelningsbeslut vari leverantören Logiwaste AB har antagits som leverantör.

Envac Scandinavia Aktiebolag (Envac) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras vari anbudet från Logiwaste inte ska ingå.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Av såväl annonsen för den aktuella upphandlingen som de Administrativa föreskrifterna framgår att svenska är det språk som får användas i anbud eller anbudssökningar. Logiwaste har fyllt i anbudsformulär och en systembeskrivning. I systembeskrivningen med tillhörande bilagor beskrivs anläggningens funktion och komponenter samt hur en det offererade systemet överensstämmer med kraven i förfrågningsunderlagets dokument *Teknisk beskrivning sop- och tvättsugsystem*. Logiwastes bilagor utgör integrerade delar av anbudet och kompletterar uppgifterna i systembeskrivningen. Samtliga bilagor, med undantag för en, har i strid med förfrågningsunderlagets tydliga språkkrav författats på engelska. För beskrivning av komponenter och systemlösning hänvisar Logiwaste till bilagorna, vilka innehåller utförligare beskrivningar av de ingående komponenterna än vad som anges i systembeskrivningen. Logiwastes anbudsbilagor är av väsentlig betydelse för beskrivningen och förståelsen av det offererade sop- och tvättsugsystemet och åberopas dessutom för uppfyllande av tekniska skall-krav. Vad avser skall-kraven för inkastlucka beskrivs endast tre av fjorton detaljkrav i den tekniska beskrivningens punkt 10.7 i systembeskrivningen. Resterande detalj-krav beskrivs i bilaga 5 som utgörs av ett produktblad med engelsk text. Vad gäller detaljkraven avseende automatisk inkastlucka uppfyller den på svenska författade texten i systembeskrivningen inte nå-

got av de tolv detaljkrav som enligt den tekniska beskrivningens punkt 10.8 ska vara uppfyllda. Av Logiwastes bilaga 8, ett produktblad författat på engelska, framgår dock att Logiwaste uppfyller detaljkraven.

För att beskriva hur den offererade anläggningen i angivna delar möter tekniska skall-krav är det inte tillräckligt med en uppgift i anbudet om att funktion och utförande överensstämmer med kraven i förfrågningsunderlaget. Logiwastes uppgifter i systembeskrivningen om att funktion och utförande överensstämmer med Teknisk beskrivning uppfyller således inte kravet på att teknik och systemlösning ska beskrivas. Det är först vid en granskning av Logiwastes engelska bilagor som det går att bilda sig en uppfattning om vilka tekniska krav som Logiwastes inkastluckor uppfyller. Logiwastes anbud uppfyller därmed inte upphandlingens språkrav. Genom bl.a. avgörandena från Kammarrätten i Stockholms domar den 28 februari 2014, mål nr 7483-13 respektive från den 26 april 2011, mål nr 6969-10, är det klarlagt att språkrav gäller anbud i sin helhet, inklusive bilagor till anbud. Eftersom språkravet inte har uppfyllts skulle Logiwastes anbud ha uteslutits. Genom att ändå uppta Logiwastes anbud till prövning har Landstingsservice åsidosatt principen om likabehandling i upphandlingen. Envac, som är den enda övriga anbudsgivaren i upphandlingen, ha därför lidit eller kan komma att lida skada. Upphandlingen ska därför rättas.

Landstingsservice bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det vitsordas att det förekommer engelsk text i Logiwastes anbud. Denna omständighet går dock inte att lägga till grund för att utesluta Logiwastes anbud från utvärderingen. En sådan åtgärd skulle strida mot såväl likabehandlings- som proportionalitetsprincipen. Av praxis följer, se t.ex. EU-domstolens dom den 27 oktober 2005 i mål C-243/03, Contse SA, REG 2005 s. I-9315, att vid en prövning om huruvida en åtgärd är proportionerlig görs en bedömning i tre steg för att pröva om åtgärden uppnår det efter-

strävade syftet. För det första prövas om åtgärden är lämplig och effektiv, sedan ifall åtgärden är nödvändig och slutligen ifall den negativa effekt som kravet får, på det intresse eller den rättighet som kravet inskränker, är oproportionerligt eller överdrivet jämfört med det eftersträvade syftet. Det bakomliggande syftet med det uppställda språkkravet är att Landstinget har fäst vikt vid att på ett effektivt sätt och utan opåkallade kostnader kunna bedöma de anbud som inkommer i upphandlingen. I en upphandlings utvärderingsfas innebär proportionalitetsprincipen bl.a. att en uppgift som diskvalificerar en leverantör måste vara relevant för den aktuella upphandlingen och inte vara av oväsentlig betydelse. Det vore således oproportionerligt att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga avvikelser från obligatoriska krav. Trots att anbudet innehåller engelsk text har Landstinget utan svårigheter kunnat utvärdera anbudet och inte heller har anbudet behövts översättas innan bedömning. Det har varit fråga om bilagor till anbudet omfattande två sidor med huvudsakligen bilder. Engelskan är till sin karaktär mycket enkel. Vidare är uppgifterna i den engelska texten dessutom kompletterande uppgifter till i anbudet lämnade uppgifter. Även en person med låga engelskakunskaper skulle kunna utvärdera de lämnade uppgifterna. En person med insikt i de i bilagorna lämnade uppgifterna kan utan några som helst förhinder bedöma uppgifterna. En åtgärd som ett förkastande av Logiwastes anbud vore såväl olämpligt som ineffektivt i förhållande till att det bakomliggande syftet, d.v.s. att kunna bedöma anbudet effektivt och utan påkallade kostnader härför, kunde efterlevas utan förkastande av Logiwastes anbud. Ett förkastande av anbudet skulle således vara en oproportionerlig åtgärd och strider därför mot proportionalitetsprincipen. Ett förkastande av Logiwastes anbud skulle också innebära en negativ särbehandling av Logiwaste. Därtill har utvärderingen av Logiwastes anbud inte menligt inverkat på Envacs möjligheter att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Av dessa skäl skulle ett förkastande av Logiwastes anbud även strida mot likabehandlingsprincipen.

I lagstiftningens krav på affärsmässighet får anses ligga att ett förfrågningsunderlag ska vara så tydligt och klart utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen och att en utvärderingsmodell ska vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är det mest konkurrenskraftiga är det som antas. Det väsentliga är således att en upphandlings utvärdering leder till ett rättvisande resultat utan att strida mot LOU:s principer.

Mot bakgrund av ovan anförda omständigheter har utvärderingen varit korrekt och följt de förutsättningar som uppställs i förfrågningsunderlaget. Samtliga anbudsgivare har behandlats lika. Någon upphandlingsrättslig bestämmelse har inte brutits mot och förutsättningar för ingripande enligt LOU saknas således.

Logiwaste AB (Logiwaste) bestrider bifall till ansökan om överprövning. Till stöd för sin talan anför Logiwaste bl.a. följande. Inledningsvis ansluter bolaget till det som anförts av Landstinget. Vidare anges i de administrativa föreskrifterna, under AFB.15 Förutsättningar för upphandlingen, att "reservationer eller liknande som innebär att anbudet avviker från ställda krav godtas inte och innebär, där annat inte uttryckligen anges, att anbudet kan förkastas." Av EU-domstolens dom i mål C-336/12 framgår att det ankommer på den upphandlande myndigheten att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt och att en myndighet måste förkasta ett anbud om det uttryckligen har angetts i förfrågningsunderlaget att en viss brist i ett anbud ska innebära att anbudet förkastas. I upphandlingen har Landstinget angett att ett anbud som avviker från ställda krav i upphandlingen kan, men inte ovillkorligen måste, förkastas. I enlighet med förfrågningsunderlaget och EU-domstolens praxis kan Landstinget således acceptera ett anbud som inte i alla delar är upprättat på svenska. Även enligt svensk praxis följer att brister i ett anbud inte måste leda till att det förkastas, utan

att en rimlighets- och proportionalitetsbedömning får göras. Härvid åberopas Kammarrätten i Göteborgs dom den 26 september 2014, mål nr 2494-14, och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 april 2015, mål nr 652-15. För att en myndighet ska ha fog för att förkasta ett anbud bör det enligt sistnämnda avgörande det eller de krav som inte uppfyllts ha relevans i upphandlingen och vara av inte oväsentlig betydelse. Mot bakgrund av ovanstående har det varit korrekt av Landstinget att utvärdera och anta Logiwastes anbud.

Envac genmäler bl.a. följande. Det ankommer på en upphandlande myndighet att strängt följa de kriterier som den själv har fastställt. En upphandlande myndighet får vid utvärderingen av anbuderna inte ändra eller frånfalla uppställda krav. Språkravet har i väsentlig utsträckning påverkat Envacs tillvägagångssätt att lämna anbud. Eftersom det uppställda språkravet har frångåtts av Landstingsservice har Envac, som följt kravet, inte haft samma förutsättningar som Envac att lämna sitt bästa anbud. Det är därför ovidkommande att beställaren förstår vad som anges i Logiwastes engelska dokument. Om Envac hade känt till att språkravet inte skulle upprätthållas hade det, istället för att noggrant och i detalj redogöra för offererad anläggning, ingivit engelska produktblad samt omfattande dokument på engelska som visar att Envac uppfyller de tekniska kraven. Det är således Envac, som följt uppställda krav, som negativt har särbehandlats. Dessutom har det endast i de fall där uppställt skall-krav inte fyllt någon nämnvärd funktion eller framstått som meningslöst ansetts oproportionerligt att låta avvikelser från tydliga skall-krav föranleda uteslutning. Kravuppfyllnaden i Logiwastes anbud har inte heller styrkts genom uppgifter på svenska av någon tredje part (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 27 juni 2014, mål nr 1547-14). Upphandlingens nu aktuella krav, språkrav såväl som tekniska krav, är proportionerliga, icke-diskriminerande och ändamålsenliga.

DOMSKÄL

Logiwaste har talerätt

Högsta Förvaltningsdomstolen har slagit fast att en vinnande leverantör ska beredas tillfälle att yttra sig innan det meddelas en dom om rättelse som innebär att vinnande leverantörens anbud ska förkastas och, såvitt avser klagorätt, att talerätt föreligger om det överklagade beslutet i sig har en precis och påtaglig betydelse för klaganden, oavsett vad utfallet blir eller kan bli av den åtgärd som domstolen väljer (HFD 2011 ref. 29 och HFD 2012 ref 2).

Mot bakgrund av nämnd praxis har Logiwaste så som vinnande leverantör vars anbud övervägdes att förkastas fått tillfälle att yttra sig i förevarande mål.

Angående upphandlingens språkrav

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.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

Huvudregeln enligt det upphandlingsrättsliga regelverket är att endast de anbud som uppfyller skall-krav i förfrågningsunderlaget får utvärderas. Anbud som inte uppfyller dessa krav ska förkastas. En upphandlande myndighet har betydande utrymme för skönsmässiga bedömningar i fråga om vilka krav och kriterier den vill ange i förfrågningsunderlaget som grund

för sitt beslut att tilldela ett kontrakt. Vid utvärderingen av anbuden får den upphandlande myndigheten därefter inte ändra eller frånfalla uppställda krav eftersom ett sådant förfarande skulle bryta mot likabehandlingsprincipen och principen om transparens. Förutsättningen för de obligatoriska krav som uppställs är att de är proportionella och har anknytning till det som ska upphandlas samt att de inte är diskriminerande. Att förkasta ett anbud till följd av oväsentliga och irrelevanta avvikelser från obligatoriska krav kan dock anses oproportionerligt (jfr bl.a. Kammarrätten i Göteborgs dom den 21 maj 2012, mål nr 1412-12, Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014, mål nr 1547-14 och Kammarrätten i Sundsvalls dom den 20 april 2015, mål nr 652-15).

Den upphandlande myndigheten har även i princip rätt att besluta på vilket språk ett anbud ska tas emot under förutsättning att kravet inte står i strid med de allmänna principerna för offentlig upphandling (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 28 februari 2014, mål nr 7483-13 och Kammarrättens i Sundsvalls dom den 28 januari 2011, mål nr 2488-10). I *Meddelande om upphandling – Den klassiska sektorn* anges under avsnitt IV 3.6 svenska som språk som får användas i anbud eller anbudsansökningar. I *Administrativa föreskrifter. Sop- och tvättsugsystem Akademiska sjukhuset i Uppsala* anges under AFB.31 att "(A)nbudsspråk skall var svenska" och att "(A)nbudet skall innehålla samtliga efterfrågade uppgifter enligt anbudsformuläret". Det anges även att "(A)nbudet ska innehålla samtliga efterfrågade bilagor enligt anbudsformuläret".

Enligt förvaltningsrättens mening är det således tydligt att anbudet, inklusive bilagor, enligt förfrågningsunderlaget ska författas på svenska. Inget har heller framkommit som innebär att gällande språkkrav skulle vara oproportionerligt eller av oväsentlig betydelse.

Av *Teknisk beskrivning sop- och tvättsugsystem* framgår under avsnitt 10.7 vilka skall-krav som ska gälla för inkast, och under avsnitt 10.8 vilka skall-krav som ska gälla för automatiska inkastluckor. Logiwaste anger i sin systembeskrivning på sid 3 avseende inkast för avfall och tvätt att i anbudet ingår självstängande och självlåsand sidohängda luckor, med mått angivet, och att luckans funktion överensstämmer med *Teknisk beskrivning sop- och tvättsugsystem* kapitel 10.7. Därefter hänvisas till bilaga 5. Denna bilaga är författad på engelska och beskriver luckornas funktion i detalj. Automatiska inkastluckor omnämns i Logiwastes systembeskrivning på liknande sätt, d.v.s. att funktionerna överensstämmer med den tekniska beskrivningen i förfrågningsunderlaget, kapitel 10.8, och sedan hänvisas till bilaga 8, vilken även denna beskriver automatiska inkastluckor i detalj på engelska. Genom att jämföra de skall-krav som beskrivs i *Teknisk beskrivning sop- och tvättsugsystem* med de uppgifter som anges i bilagorna kan förvaltningsrätten konstatera att det är tydligt att bilagorna behandlar majoriteten av de obligatoriska krav som gäller för inkastluckor. Förvaltningsrätten anser därmed att bilagorna utgör en väsentlig del av Logiwastes anbud. Dessa är, som nämnts ovan, författade på engelska.

Förvaltningsrätten anser härvid dessutom att det inte är tillräckligt att i systembeskrivningen endast ange att, och inte hur, den offererade anläggningen uppfyller ställda skall-krav i förfrågningsunderlaget och på så sätt undkomma upphandlingens språkkrav (jfr bl.a. Kammarrätten i Stockholms dom den 8 oktober 2014, mål nr 2420-14 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 15 december 2009, mål nr 5932-09).

Genom att anta Logiwastes anbud har Landsstingservice således avvikit från uppställt skall-krav för upphandlingen. Landstingservice borde istället ha förkastat Logiwastes anbud. Eftersom Landstingservice inte förkastade Logiwastes anbud har Landstingservice stridit mot likabehandlingsprincipen. Vidare finner förvaltningsrätten att Envac, så som sökande i

upphandlingen och på grund av att Logiwastes anbud inte förkastades, har lidit skada i den mening som avses i LOU. Upphandlingen ska därmed rättas på så sätt att en ny utvärdering ska genomföras vari anbudet från Logiwaste inte ska ingå.

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



Karin Åsberg

rådman

Målet har handlagts av Maria Davidsson.



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 åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. 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.

