



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-08-14
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
14388-12
Enhet 18

SÖKANDE

Nordisk Återvinning Service AB, 556873-4338

Ombud: Johan Bui-Quy och Dan Frödén
Tenders Sverige AB
Nygatan 34
582 19 Linköping

MOTPART

Nacka kommun
131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-08-16	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Nordisk Återvinning Service AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 266691

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00
E-post:

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Nacka kommun genomför en upphandling av avfallshämtning i kommunen med dnr TN 2012/184. Vid upphandlingen används öppet förfarande. Nordisk Återvinning Service lämnade in anbud. I tilldelningsbeslut den 26 juni 2012 antogs en annan leverantör. Det angavs att Nordisk Återvinning Service hade uteslutits i uteslutningsfasen eftersom det formella kravet att anbudet ska avges på svenska inte hade uppfyllts.

Nordisk Återvinning Service yrkar att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering och tilldelas kontraktet. Till stöd för talan anförs bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget punkten 2.4.1 framgår följande. "Anbudet ska vara skriftligt, avges på svenska och överensstämma med förfrågningsunderlaget.". Det saknas hänvisning till denna punkt under punkten 3.2 som anger vad som krävs för att bli kvalificerad. Det finns därför inte skäl att utesluta anbudet eftersom det inte uttryckligen framgår att språkravet är förutsättning för att ett anbud ska kvalificeras. De bilagor som har bifogats anbudet som är författade på norska har inte efterfrågats i förfrågningsunderlaget. Skall-kraven har uppfyllts genom lämnade redogörelser på svenska. Avseende samtliga punkter i kvalificeringsformuläret som innehåller hänvisning till norska dokument, hänvisas samtidigt till bilaga 5 A. Bilaga 5 A är skriven på svenska och är i sig tillräcklig för att bolaget ska uppfylla ställda skall-krav. Det anges inte att kommunen inte accepterar att bevis under punkten 3.2.2 "Teknisk och yrkesmässig kapacitet" redovisas i samma bilaga. Anledningen till att dokumenten har bifogats är för att upplysa kommunen om koncernens kapacitet. Det framgår av praxis att dokument som inte har begärts eller efterfrågats i förfrågningsunderlaget och som inte ligger till grund för bedömningen om en anbudsgivare uppfyller ett skall-krav, inte ska omfattas ett krav om att anbud måste avges på ett specifikt språk. Om den upphandlande myndigheten på grund av språkskäl inte kan utläsa viss information måste rimligt-

vis denna dokumentation "läggas åt sidan" snare än att utgöra skäl för diskvalificering. Att förkasta hela anbudet utgör ett brott mot likabehandlings- och transparensprincipen. Kommunen har inte visat att bolaget inte uppfyller skall-kraven även utan beaktande av dessa bilagor. Det aktuella kravet syftar till att den upphandlande myndigheten inte ska uppleva svårigheter och behöva tillställa extra resurser för att utvärdera ett anbud. Några svårigheter för en person som förstår svenska att förstå norska föreligger rimligtvis inte. Kravet måste därför tolkas så att anbudsdocumentation även på liknande språk som inte erfordrar tolktjänster ska accepteras. Kommunen har brutit mot likabehandlingsprincipen genom att diskvalificera ett anbud som uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget har lämnat ett anbud understigande vinnande anbud och skulle således ha tilldelats kontraktet om anbudet hade utvärderats. Bolaget har således lidit skada.

Nacka kommun anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Kommun har inte brutit mot likabehandlingsprincipen. Nordisk Återvinning Service har inte uppfyllt samtliga skall-krav och har därför uteslutits. För att undvika särbehandling av leverantörerna har kommunen, genom ett skall-krav, tydligt formulerat att anbud ska vara skrivna på svenska. Det angivna kravet anges i de administrativa villkoren under rubriken "Anbudsgivning" och underrubriken "Allmänt" och avser administrativa föreskrifter i samband med anbudsgivningen. De framställda kraven avser hela anbudet inklusive bilagor och annat material som anbudsgivaren bifogar till stöd för sitt anbud. Det innebär även att de bestämmelser och krav som återfinns i förfrågningsunderlaget avser anbudsanvisningar i sin helhet om inte annat anges. Kommunen har framställt tydliga krav i förfrågningsunderlaget och har begärt skriftliga bevis på att kraven är uppfyllda. För att bedöma uppfyllelse av de framställda kraven är det nödvändigt att granska och förstå innebörden av de bifogade dokumenten. Anbudshandlingar som är framställda på ett annat språk än svenska ökar risk för missförstånd, missuppfattning och felbedömning av anbud, vilket kan leda till en felaktig

tolkning av anbudet. Bilaga 5 A är skriven på svenska och avser beskrivning av anbudsgivarens kvalitetssäkringssystem och egenkontroll. Denna bilaga är ett av de åtta krav på bevis som är framställda i förfrågningsunderlaget under punkten 3.2.2. ”Teknisk och yrkesmässig kapacitet”. Övriga dokument, inklusive dokument som bilaga 5 A hänvisar till, är skrivna på ett annat språk. Dessa dokument avser bl.a. bevis och redogörelse av miljöledningssystem, arbetsmiljöarbete, trafiksäkerhetsarbete, och dokumentation av ekonomisk karaktär som har begärts i förfrågningsunderlaget och är att betrakta som en del av anbudet. Kommunen har inte kunnat ta ställning till bilagornas innehåll. För att följa upp kravet på likabehandling av leverantörer är kommunen skyldig att kräva att de i förfrågningsunderlaget ställda skall-kraven är uppfylls, vilket gäller samtliga leverantörer. Genom att lämna en del av dokumentationen i anbudet på ett annat språk än svenska har Nordisk Återvinning Service inte uppfyllt skall-kravet.

DOMSKÄL

De grundläggande principer som ska följas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Ett förfrågningsunderlag ska vara så pass tydligt att samtliga anbudsgivare ges insikt i hur bedömningen av deras anbud kommer göras. Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits i underlaget och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. skall-krav.

Förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I förfrågningsunderlaget under Administrativa villkor och under punkten 2.4. Anbudsgivning med underrubriken 2.4.1. Allmänt anges bl.a. följande.

Anbudet ska vara skriftligt, avges på svenska och överensstämma med förfrågningsunderlaget.

Anbudsformulär, Å-prislista och de handlingar som bifogas anbudet ska lämnas in som ett (1) original på papper med underskrift och kopia bör lämnas i digital form på cd, USB-minne eller motsvarande.

Vidare anges, under punkten 2.5. Anbudets innehåll, att anbudet ska avges i enlighet med förfrågningsunderlaget.

Under punkten 3.2. Kvalificeringsfas, steg 2 anges bl.a. följande.

Vid kvalificering görs en kontroll av anbudsgivarens lämplighet och om kraven på anbudsgivaren uppfylls.

Beställaren kommer att granska de redovisningar anbudsgivaren har lämnat om sig och sin verksamhet samt de uppgifter som framkommit vid kontroll enligt punkt 3.2.1 och 3.2.2.

För att bli kvalificerad gäller att

- Anbudsgivaren klarat kraven enligt 3.1.
- Anbudet ska innehålla begärda och kompletta uppgifter enligt punkt 2.5.
Anbudsgivaren ska ha tillräcklig ekonomisk förmåga enligt punkt 3.2.1.
- Anbudsgivaren ska ha teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra uppdraget, se punkt 3.2.2.
- Bekräftelse på att kraven uppfylls. (Bekräftas i formulär "Kvalificering, bilaga 1.)

Av handlingarna framgår att Nordisk Återvinning Service har gett in och hänvisat till bilagor som är skrivna på annat språk än svenska.

Nordisk Återvinning Service har gjort gällande att det inte framgår av förfrågningsunderlaget att det krävs att anbudet är på svenska för kvalificering. Enligt förfrågningsunderlaget ska anbudet vara på svenska. Det anges vidare att en förutsättning för kvalificering är att anbudet avges i enlighet med förfrågningsunderlaget. Enligt förvaltningsrättens mening får dessa krav anses tillräckligt klart och tydligt formulerade. Bolaget har vidare gjort gällande att förfrågningsunderlaget ska tolkas så att även liknande språk kan godtas. Någon möjlighet att frånfalla detta skallkrav genom att exempelvis godta andra språk än svenska finns inte angivet i förfrågningsunderlaget. Bolagets invändningar i denna del kan därför inte föranleda något ingripande enligt LOU.

Nordisk Återvinning Service har anfört anbudet uppfyller samtliga krav som uppställs i förfrågningsunderlaget genom de inlagor som är skrivna på svenska. Av handlingen "Formulär kvalificering" framgår att bolaget till stöd för uppfyllandet av de krav som ställs i förfrågningsunderlaget hänvisar till bilagor på annat språk än svenska. Även i den bilaga som benämns 5 A med rubriken "Beskrivning av kvalitetssäkringssystem och egenkontroll" hänvisas till sådana bilagor. Bolaget har således till stöd för uppfyllandet av kraven i förfrågningsunderlaget åberopat denna information som därför får anses vara en del av anbudet. Nacka kommun har således inte kunnat bortse från dessa dokument vid bedömningen om bolaget kvalificerat sig för utvärdering. Eftersom kravet på att anbudet ska avges på svenska inte var uppfyllt har det varit riktigt att inte utvärdera anbudet. Enligt förvaltningsrättens mening kan det inte såsom bolaget har anfört anses strida mot likabehandlingsprincipen eller principen om transparens.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte har framkommit omständigheter som visar att Nacka kommun har utfört upphandlingen i strid med LOU eller någon av de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för offentlig upphandling. Förutsättningar för ingripande enligt 16 kap.

6 § LOU föreligger således inte. Nordisk Återvinning Services ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Kaija Hultquist

Kaija Hultquist

rådman

Föredragande har varit Theresa Winnberg Elliot.



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. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid 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 det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller 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. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,

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

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppges sitt namn, adress och telefonnummer.

Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska Ni utan dröjsmål anmäla ändringen till kammarrätten.

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.

DV 3109/1A LOU