



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
 Avdelning 2

DOM
 2013-02-28
 Meddelad i
 Göteborg

Mål nr
 12173-12 E
 Enhet 2:1

SÖKANDE

Visma Services AB, 556250-3580
 Box 34212
 100 26 Stockholm

Ombud: Advokaten Pernilla Norman
 Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
 Box 27707
 115 91 Stockholm

MOTPART

Lerums kommun
 443 80 Lerum

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013-03-01	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

BAKGRUND

Lerums kommun genomför en upphandling av *Utkontraktering av löneadministrationen i Lerums kommun 2012*. Upphandlingen genomförs med ett öppet förfarande.

Av tilldelningsbeslut meddelat den 3 oktober 2012 framgår att Lerums kommun valt att teckna avtal med Logica Sverige AB. – Anbudet från Visma Services AB diskvalificerades eftersom inte alla skallkrav i upphandlingen var uppfyllda.

YRKANDEN M.M.

Visma Services AB (bolaget) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse vidtagits på så sätt att bolagets anbud tas med till utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Kommunen har agerat i strid med de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU när man har diskvalificerat bolagets anbud och inte tagit med detta till utvärdering, trots att anbudet uppfyller samtliga krav som ställs upp i upphandlingen.

Kommunens agerande har medfört att bolaget riskerar att lida skada genom att inte tilldelas kontraktet. Bolagets anbudspris är 25 procent lägre än anbudspriset från den vinnande anbudsgivaren.

Till utvecklande av talan anför bolaget i huvudsak följande.

Kommunen har angett att bolagets anbud diskvalificerats och inte tagits med till utvärderingen på grund av att anbudet

- 1) inte uppfyllde kravet i punkten 3.1 genom att inte ange ersättare för offererad affärsansvarig,
- 2) inte uppfyllde kravet i punkten 3.2 genom att inte ange ersättare för offererad projektledare för etableringsprojektet samt
- 3) inte uppfyllde kravet i Anbudsförfrågan punkten 6.1 att anbudet skall vara på svenska.

Kravet i punkten 3.1 i Bilaga 4 Obligatoriska krav (Svarsformulär)

Bolaget har i sitt anbud offererat en person som avses användas som affärsansvarig. Något krav på att i anbudet ange en ersättare för den offererade affärsansvarige har inte ställts upp. Det synes ostridigt mellan parterna att så är fallet och att kommunen felaktigt har angett denna omständighet som en diskvalificeringsgrund i strid med LOU.

Kravet i punkten 3.2 i Bilaga 4 Obligatoriska krav (Svarsformulär)

”Anbudsgivaren ska redovisa vilken namngiven person samt dess ersättare som anbudsgivaren avser att använda som projektledare för övertagandeprojektet. Kompetens och erfarenhet styrks genom att bifoga CV.”

Bolaget har offererat en namngiven person som projektledare för övertagandeprojektet samt en ersättare (Jonas Holmgren) för denne. Av bifogade CV:n framgår personernas respektive tilltänkta roller i projektet. Uppgiften framgår också av det i anbudet ingående dokumentet ”Projektdefinition”. Dessa uppgifter går inte att misstolka. Bolaget har därtill kryssat ”ja” i ru-

tan för att man uppfyller skallkravet. Det finns inte någon grund i LOU för att anse att ett krav inte är uppfyllt för det fall den efterfrågade uppgiften framgår av anbudet. Kommunens påstående att bristande skallkravsuppfyllelse skulle ligga i ordvalen och inte i innehållet strider mot proportionalitetsprincipen eftersom en sådan tolkning går långt utöver syftet med kravet i aktuell punkt. Någon tveksamhet om att bolaget uppfyller nu aktuellt skallkrav föreligger därmed inte. Då bolaget uppfyller skallkravet strider kommunens handlande att diskvalificera bolagets anbud mot 1 kap. 9 § LOU.

Kravet i punkten 6.1 i Anbudsförfrågan

I upphandlingen ställs krav på att anbudet ska vara på svenska. Bolagets anbud är till fullo skrivet på svenska. Kommunens uppfattning att kravet på att anbud ska vara på svenska också ska omfatta officiella dokument, såsom en årsredovisning, är felaktigt. Som kravet är formulerat i punkten 1.6 i *Bilaga 4 Obligatoriska krav* så framgår att det är det officiella dokumentet årsredovisning som efterfrågas. Bolaget har till sitt anbud fogat detta dokument, vilket i bolagets fall är på engelska. Detta faktum är frikopplat från den omständigheten att bolaget har uppfyllt kravet i punkten 6.1 i

Anbudsförfrågan genom att anbudet inklusive samtliga bilagor som bolaget själv förfogar över är på svenska. Om en svensk översättning av årsredovisningen hade efterfrågats, så skulle skallkravet rätteligen varit utformat på ett annat sätt. Kravet på att senaste årsredovisning ska bifogas anbudet är därtill så hårt och explicit formulerat att det i skallkravet inte finns något utrymme för att skicka in en svensk översättning av detta dokument.

Skallkrav på att årsredovisning ska bifogas anbudet är också ett helt sedvanligt krav som uppställs i nära nog alla offentliga upphandlingar som genomförs i Sverige. Att skicka in årsredovisningen på originalspråk, i

detta fall engelska, är också helt sedvanligt och strider inte på något sätt mot kravet på att anbudet ska vara på svenska. Det torde inte finnas en upphandling där årsredovisningen på originalspråk inte har godtagits, trots att det vanligen uppställs ett krav på att anbud ska vara på svenska. Det är inte möjligt att såsom kommunen påstår göra en långtgående tolkning, som inryms varken i normalt språkbruk eller av vad som är sedvanligt i offentliga upphandlingar, implicit skulle kunna följa av ett skullkrav.

Härtill hade kommunen enkelt kunnat undanröja otydligheten genom att begära en komplettering. Detta har kommunen ansett vara önskvärt men felaktigt ansett sig vara förhindrad att göra.

Möjligen kan domstolen komma fram till att förfrågningsunderlaget i denna del är så otydligt att hela upphandlingen ska göras om. Under alla omständigheter så strider det mot principerna om transparens, förutsebarhet, likabehandling och proportionalitet att diskvalificera bolagets anbud på den grunden att ingiven och av kommunen accepterad årsredovisning är på engelska.

Komplettering

Kommunen har i bilagan till tilldelningsbeslutet angett att det inte varit lagligen möjligt att låta bolaget komplettera sitt anbud med en årsredovisning översatt till svenska inom ramen för 9 kap. 8 § LOU. Tolkningen är felaktig. Tvärtom har domstolarna kommit fram till att stadgandet medger en möjlighet att komplettera bland annat med officiella dokument, där uppgifterna redan finns och att det därmed aldrig kan anses som nya uppgifter. Någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning uppstår aldrig. Frågan i målet är inte heller om kommunen borde ha efterfrågat en komplettering, utan att kommunen i bilaga till tilldelningsbeslutet uttryckligen har angett att man velat begära en komplettering men ansett sig vara

lagligen förhindrad därtill. Kommunens rättsvillfarelse får inte leda till skada för bolaget. Den omständigheten att kommunen känt sig förhindrad att begära nu aktuell komplettering kan inte utgöra en diskvalificeringsgrund.

Åberopande av ny diskvalificeringsgrund – punkten 3.3

Kommunen har inte gjort någon rättelse av tilldelningsbeslutet. Att i ett pågående överprövningsmål ändra en redan genomförd skallkravsprövning och påstå att bolagets anbud skulle brista i uppfyllelse av något annat skallkrav än de som anges i tilldelningsbeslutet strider mot LOU. Något utrymme att muntligen ändra grunden i ett skriftligen meddelat tilldelningsbeslut finns inte. Härom synes parterna också ense.

Lerums kommun (kommunen) yrkar att bolagets ansökan ska avslås och anför huvudsakligen följande. Kommunen har genom att utesluta bolagets anbud inte brutit mot någon av de grundläggande bestämmelserna eller någon annan bestämmelse i LOU.

Uteslutningsgrunderna i tilldelningsbeslutet hänvisar till delvis fel punkter, 3.1 och 3.2 ska rätteligen vara 3.2 och 3.3. Företrädare för bolaget har meddelats detta. Det är alltså ostridigt i målet att bolagets anbud uppfyller skallkravet i punkten 3.1. Bolagets anbud uppfyller däremot inte kraven i punkterna 3.2 och 3.3, eftersom någon ersättare inte har angetts, samt i punkten 6.1.

Även om grunden för uteslutning (punkt 3.3) inte skulle vara giltig på grund av det formfel som kommunen begått kvarstår att kravet i punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget inte är uppfyllt.

Kraven i punkterna 3.2 och 3.3

Bolaget har inte uppfyllt kravet i punkten 3.2 avseende att i anbudet ange ersättare för offererad projektledare. Detsamma gäller för kravet i punkten 3.3 avseende att ange ersättare för förvaltningsledaren. Bolaget har visserligen bifogat CV:n för ett flertal personer. Av anbudet framgår att dessa personer ska ha olika funktioner i utförandet av tjänsterna. Personernas funktioner benämns emellertid inte med kommunens terminologi utan med egna beteckningar för att beskriva roller som kommunen inte har frågat efter. Ingenstans i det av bolaget bifogade dokumentet "Projektdefinition" framgår det att Jonas Holmgren är ersättare för projektledaren för etableringsprojektet/övertagandeprojektet. Detta framgår inte heller av Jonas Holmgrens CV. I projektdefinitionen anges att Holmgren är delprojektledare Impl. Lön. Att han också skulle vara ersättare för projektledaren för etableringsprojektet/övertagandeprojektet är däremot omöjligt att utläsa. Inte heller av anbudet i övrigt går detta att utläsa.

Något formkrav för hur det skulle anges vem som var ersättare för projektledaren har inte angetts men någonstans i anbudet borde orden "ersättare för etableringsprojektet/övertagandeprojektet" ha använts i samband med Jonas Holmgrens namn för att kravet skulle kunna anses som uppfyllt. Enbart det faktum att bolaget har markerat med kryss i "ja-rutorna" innebär inte att skallkraven uppfylls. En upphandlande myndighet måste alltid genom bevis, intyg, besök eller liknande kunna kontrollera att ställda krav är uppfyllda. Bristen får anses falla helt på bolaget.

Kravet i punkten 6.1

Kravet i punkten 6.1 på att anbudet ska vara på svenska omfattar hela anbudet. Årsredovisningen ingår i anbudet. Bolaget har inte gett in hela sitt anbud på svenska eftersom årsredovisningen är på engelska. Bolaget uppfyller således inte kravet, varför kommunen varit tvungen att diskvalificera bolagets anbud.

Av anbudsförfrågan framgår att "Företagets årsredovisning skall bifogas anbudet". Kommunen känner inte till att orden "officiell årsredovisning" skulle ha använts någonstans i förfrågningsunderlaget. Kravet är således varken hårt eller explicit formulerat, utan tämligen lättförståeligt. Det ska inte behöva anges att dokument som ingår i anbudet, såsom en årsredovisning, vilka är på originalspråk, kan översättas. Den sedvana som bolaget hänvisar till är helt okänd för kommunen och bolaget har inte heller visat att någon sådan sedvana finns. Bolaget har genom att skicka in sin årsredovisning på engelska brutit i sin omsorgsplikt, dvs. kontrollera att anbudet är komplett och att det uppfyller de ställda kraven i förfrågningsunderlaget. Denna brist faller helt på bolaget.

Komplettering

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får tillåta en anbudsgivare att förtydliga eller komplettera ett anbud om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Någon skyldighet att tillåta förtydliganden eller kompletteringar finns inte. Att den upphandlande myndigheten väljer att inte göra det kan således aldrig föranleda att myndigheten agerar i strid med LOU eller dess grundläggande principer.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser m.m.

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

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 upphandlingen ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 9 kap. 8 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får begära att en anbudsansökan eller ett anbud förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning.

Enligt 9 kap. 9 § LOU ska en upphandlande myndigheten snarast möjligt underrätta anbudssökandena och anbudsgivarna om de beslut som fattats om att sluta ett ramavtal eller att tilldela ett kontrakt och om skälen för besluten.

Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och unionsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter denne grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten åberopat (se HFD 2009 ref. 69).

Förvaltningsrättens bedömning

En förutsättning för att förvaltningsrätten ska besluta om åtgärder enligt LOU är att den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i eller någon av de principer som anges i lagstiftningen och att en leverantör till följd av detta lidit eller kan komma att lida skada.

För att en upphandling enligt LOU ska uppfylla unionsrättens krav på likabehandling ska leverantörer och de produkter som erbjuds behandlas lika. De förfaranden som används av en upphandlande myndighet ska tillämpas på samma sätt mot alla leverantörer som deltar i en upphandling. Skallkrav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera anbudet.

Skallkravet i punkten 3.1 och åberopande av ny diskvalificeringsgrund.

Parterna är ense om att bolagets anbud uppfyller skallkraven i punkten 3.1 i förfrågningsunderlaget. Kommunen har redan tidigare meddelat detta till bolaget och då angett att man felaktigt hänvisat till punkten 3.1 istället för punkten 3.3. Något nytt tilldelningsbeslut med detta innehåll har dock inte fattats av kommunen. Inte heller är det fråga om en mindre felskrivning. Tilldelningsbeslutet strider följaktligen mot 9 kap. 9 § LOU genom att ange fel diskvalificeringsgrund. Någon möjlighet för kommunen att nu i efterhand åberopa någon annan grund för att diskvalificera bolagets anbud finns inte.

Skallkravet i punkten 3.2

Bolaget gör gällande att anbudet uppfyller kraven i punkten 3.2 i förfrågningsunderlaget att offerera projektledare och ersättare för denne samt att dessa är namngivna. Det konstateras att bolaget har redovisat en namngiven projektledare för övertagandeprojektet och bifogat meritförteckningar för ett flertal andra personer. Varken av dessa handlingar eller av anbudet i övrigt går det emellertid med säkerhet att fastställa vem som är avsedd att vara ersättare för projektledaren.

Det ankommer på anbudsgivaren att utforma sitt anbud på ett sådant sätt det klart och tydligt framgår att de krav som ställs upp i upphandlingen är uppfyllda. Det är också anbudsgivaren som står risken för att ett bristfälligt utformat anbud kan komma att förkastas. Den upphandlande myndigheten ska utan större utredning kunna klarlägga om ett anbud uppfyller skallkraven eller inte.

Det har sålunda inte gått att utläsa vem som är avsedd att vara ersättare för projektledaren för övertagandeprojektet, utan ett förtydligande. Kommunen har inte begärt något förtydligande och har inte heller haft någon skyldighet att göra detta. Bolagets anbud uppfyller alltså inte skallkravet i punkten 3.2 att ange en namngiven ersättare för projektledaren. Kvalificeringsförfarandet står inte i strid med de grundläggande principerna i LOU. Kommunen har därför rätteligen diskvalificerat bolagets anbud på denna grund.

Skallkravet i punkten 6.1

Enligt Anbudsförfrågan punkten 6.1 *Anbudets utformning och innehåll* ska anbudet vara på svenska. I samma punkt anges att anbudet omfattar ett flertal specificerade bilagor, bl.a. den senaste årsredovisningen. Uppställt språkrav omfattar alltså även nämnda bilagor. Ett sådant språkrav strider inte mot de grundläggande principerna i LOU.

I punkten 1.6 i *Bilagan 4 Obligatoriska krav* anges att senaste årsredovisning ska bifogas anbudet. Bolaget har gett in en årsredovisning på engelska och uppfyller därmed inte kravet på att anbudet ska vara på svenska. Kommunen har därför haft fog för sitt beslut att diskvalificera bolagets anbud på denna grund. Det som bolaget har anfört om att andra upphandlande myndigheter vid kvalificeringen har gjort avsteg från språkkravet gällande årsredovisningar medför inte någon annan bedömning.

Kompletteringar

Kommunen har en rättighet, men inte en skyldighet, att begära in förtydliganden eller kompletteringar. Någon möjlighet att förelägga en upphandlande myndighet att utnyttja sin rättighet finns inte och detta oavsett om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Det är därför inte relevant vad kommunen har gett uttryck för i bilagan till tilldelningsbeslutet om sina avsikter i denna del. Det förhållandet att kommunen måhända har svävat i villfarelse om sin möjlighet att begära kompletterande upplysningar medför inte någon annan bedömning. Kommunen har alltså inte agerat i strid med LOU eller unionsrätten i övrigt genom att inte begära in några förtydliganden eller kompletteringar i nu klandrade delar.

Sammanfattningsvis

Det som bolaget anför och har visat innebär inte att kommunen har brutit mot någon bestämmelse i LOU på ett sådant sätt att bolaget lidit eller kan komma att lida skada, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV3109/1 LOU)



Urban Karlsson

Rådman

Föredragande i målet har varit föredraganden Michaël Koch.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. **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 var till 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 uppgive 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 3109/1B LOU