



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2016-11-23
Meddelad i Luleå

Mål nr
2200-16

SÖKANDE

ASEC Power AB, 556242-4878
Sollentunavägen 88
191 40 Sollentuna

MOTPART

Pajala kommun
984 85 Pajala

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2016 -11- 2 4	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 81407

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

Pajala kommun (kommunen) har genom förenklat förfarande upphandlat LED armaturer till gatubelysning i Pajala kommun (dnr ref.nr 0730).

Av tilldelningsbeslutet den 21 oktober 2016 samt tillhörande bilagor framgår att elva anbud lämnades in i upphandlingen. Två av anbuden uppfyllde de obligatoriska kraven och gick därmed vidare till utvärderingen, Strihl Scandinavia AB och Ahlsell Sverige AB. Strihl Scandinavia AB antogs som leverantör.

ASEC Power AB:s (ASEC Power) anbud ansågs inte kvalificera sig till utvärderingen och uteslöts därmed från upphandlingen.

VAD PARTERNA FRAMFÖR

ASEC Power ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att ny utvärdering genomförs varvid ASEC Powers anbud ska beaktas och i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan framför ASEC Power sammanfattningsvis följande.

Kommunen har felaktigt uteslutit bolagets anbud. I tilldelningsbeslutet anges att bolagets anbud har en produktspecifikation på engelska och att endast certifikat är tillåtet på engelska. Hela anbudet är dock författat på svenska. Databladet som bifogats är ett certifikat för produkten. Anbudet kan därmed inte uteslutas på grund av att hela anbudet inte lämnats på svenska.

I förfrågningsunderlagets punkt AFB. 31 anges att certifikat får lämnas på engelska. Ingenstans i underlaget framgår att endast handlingar utfärdade av EU ackrediterat provningsinstitut är att anse som certifikat. Att armaturen ska vara prövad av detta institut är ett separat krav som inte kan blandas ihop med frågan om vad som betecknas vara ett certifikat. Bolaget anser att ett produktblad utfärdat av tillverkaren är att betrakta som ett certifikat över produktens egenskaper.

Vidare har bolaget på ett tydligt sätt svarat ja på frågan under punkten 1.4 i anbudsformuläret. I anbudsformuläret har kommunen under vissa rubriker använt sig av boxar för JA respektive NEJ svar. Punkten 1.4 saknar däremot en sådan box. I stället fanns texten JA och NEJ på separata rader. Bolaget raderade då alternativet NEJ och lät JA stå kvar eftersom bolaget accepterade innehållet. Det står tydligt beskrivet under denna rubrik ja/nej svar. Bolaget har skrivit ja. Detta kan rimligen inte feltolkas. Då bolaget inte har haft några tveksamheter om blankettens utformning innan utvärdering har det inte funnits anledning att ställa kompletterande frågor innan anbudets lämnande.

Kommunen anser att ansökan om överprövning ska avslås och framför sammanfattningsvis följande.

ASEC Powers anbud är inte i dess helhet angivet på svenska, vilket är ett av kommunens krav i upphandlingen. Bolaget har ansett att den på engelska utfärdade bilagan utgör ett certifikat men kommunen har rätteligen förkastat anbudet då bilagan inte kan bedömas vara ett certifikat (utfärdat av EU ackrediterade provningsinstitut enligt kravspecifikation).

Kommunen anser inte heller att ASEC Power besvarat jakande på frågan under punkten 1.4. Att ASEC Power raderade möjligheten att säga nej kan efter bolagets förklaring vid begäran om överprövning förstås som att man

svarat ja utan att sätta något kryss. Vid utvärderingsskedet när alla anbudsgivare ska ges en likvärdig och otvetydig bedömning har kommunen tolkat detta som att frågan inte har besvarats. Bolaget hade också möjlighet att ställa frågor före anbudstidens utgång, vilket skulle ha löst eventuella tveksamheter om blankettens utformning.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

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 framgår att om den upphandlande enheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag 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.

Av Högsta förvaltningsdomstolens avgörande 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.

ASEC Power gör gällande att bolagets anbud uppfyller de obligatoriska kraven i upphandlingen, varför det har varit felaktigt av kommunen att förkasta anbudet.

En av huvudprinciperna enligt LOU är att anbud som inte uppfyller förfrågningsunderlagets obligatoriska krav inte ska beaktas vid utvärderingen. En

upphandlande myndighet har långtgående frihet att bestämma hur förfrågningsunderlaget utformas under förutsättning att detta inte strider mot LOU:s bestämmelser eller de gemenskapsrättsliga principer som bär upp lagen.

Av förfrågningsunderlagets administrativa föreskrifter (punkten AFB.31) framgår bl.a. att anbudet ska vara författat på svenska samt att certifikat accepteras på engelska.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i målet är ostridigt att ASEC Power lämnat in en bilaga på engelska och frågan är då om denna bilaga kan anses utgöra ett certifikat utfärdat på engelska. Med beaktande av vad som framgår av den nu aktuella handlingen instämmer förvaltningsrätten i kommunens bedömning att handlingen inte kan anses utgöra ett certifikat. Handlingen synes i stället utgöra en teknisk produktbeskrivning. ASEC Powers anbud uppfyller därmed inte det obligatoriska kravet på att hela anbudet ska vara författat på svenska.

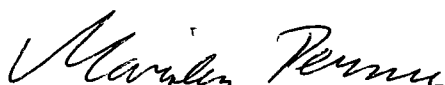
Redan mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att kommunen har agerat i enlighet med LOU när den förkastat ASEC Powers anbud.

Kommunen har även bedömt att ASEC Power inte har uppfyllt det obligatoriska kravet under punkten 1.4 i anbudsförmuläret då bolaget, enligt kommunens uppfattning, inte svarat på den aktuella frågan. Mot bakgrund av vad som framkommit i de aktuella delarna i bolagets anbud, och även med beaktande av hur de övriga frågorna under punkten 1 besvarats av bolaget, anser förvaltningsrätten att kommunen har haft fog för sin bedömning att kravet inte varit uppfyllt. Det kan också noteras att även om bolaget hade bedömts uppfylla kravet, hade det ändå varit korrekt att förkasta anbudet på grund av att bolaget inte uppfyllt det ovan nämnda obligatoriska kravet på att anbudet ska vara författat på svenska.

ASEC Power har således inte framfört något som visar att kommunen brutit mot bestämmelserna i LOU eller de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna när den förkastat bolagets anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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



Marika Pernu

Carola Andersson har varit föredragande i 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.