



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I KARLSTAD**

**DOM**  
2015-08-31  
Meddelad i  
Karlstad

Mål nr  
762-15

**SÖKANDE**

Switch Nordic Green AB, 556567-4347  
Box 100 45  
121 26 Stockholm Globen

**Ombud**

Advokat Pernilla Carlsson Rasiwala  
Jur.kand. Karl Eklund  
Nord & Co Advokatbyrå KB  
Box 1435  
111 84 Stockholm

**MOTPART**

Filipstads kommun  
Inköpsenheten  
Box 303  
682 27 Filipstad

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2015-09-03	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts genom förnyad prövning av anbuderna varvid Switch Nordic Green AB:s anbud ska anses uppfylla kravet på att vara skrivet på det svenska språket.

## BAKGRUND

Filipstads kommun genomför för kommunens och Filipstadsbostädernas räkning en offentlig upphandling av avropsavtal avseende elenergi med avtalssperioden den 1 januari 2016 till och med den 31 december 2017 med option om förlängning ett plus ett år. Upphandlingen genomförs med öppet förfarande och som tilldelningsgrund gäller det för kommunen ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån kriterierna pris (60 procent), marknadsanalys och rådgivning (30 procent) samt statistik och uppföljning (10 procent). I förfrågningsunderlaget 2.4, Anbudets form, föreskrivs att anbudet ska lämnas på svenska språket och av 3.5 framgår att kontroll sker att anbudet uppfyller alla skall-krav samt att med stöd av lämnade uppgifter bedömer kommunen om anbudet är kvalificerat för steg 2 utvärdering. Anbud som innehåller ändringar, förbehåll eller tillägg och därmed inte uppfyller samtliga krav enligt ovan (orent anbud) kommer enligt 3.5 att förkastas.

Vid anbudstidens utgång hade fyra anbud kommit in, varav det från Switch Nordic Green AB (Nordic Green) inte gick vidare till utvärderingsfasen på grund av att anbudet inte i sin helhet var skrivet på det svenska språket. Genom tilldelningsbeslut den 19 februari 2015 antog Filipstads kommun anbudet från Energi Försäljning Sverige AB.

## YRKANDEN M.M.

**Nordic Green** ansöker om överprövning och yrkar att rättelse ska ske så att utvärderingen av anbuden görs om efter det att Nordic Greens anbud har tagits med till utvärdering av anbuden. Som skäl för yrkandet anför bolaget i huvudsak följande. Kommunens agerande strider mot kravet på förutsebarhet i LOU. Nordic Green har till sitt anbud fogat en s.k. veckorapport på fem sidor, vilken till viss del författats på norska. Handlingen behövde inte bifogas av Nordic Green för att visa att anbudet uppfyllde de

av kommunen ställda skall-kraven. Veckorapporten är ett exempel på en marknadsanalys som har utförts av en analytiker anställd hos Nordic Green och som visar olika marknader och grafer i förhållande till den svenska kronan. Tre av de fem sidorna innehåller i princip endast siffror och grafer, dvs. skrivna "utan språk" och fullt möjliga att förstå för en branschkundig person, även om denna helt saknar kunskaper i det norska språket. De två sista sidorna i veckorapporten består av enklare brödtext med en övergripande beskrivning av den nordiska elmarknaden, även den texten måste kunna förstås av en branschkundig som helt saknar kunskap i det norska språket. Vad gäller första sidan så innehåller även den lite text på norska språket men det är ingen information som Nordic Green behövde inge för att visa att alla krav i upphandlingen var uppfyllda. Veckorapporten var alltså inte en del av Nordic Greens anbud (se dom från Kammarrätten i Stockholm i mål nr 6969-10). Mot bakgrund av skrivningen i 3.5 i de administrativa föreskrifterna, i vilka angavs att anbudet ska lämnas skriftligt på svenska språket var det inte förutsebart att kommunen skulle utesluta Nordic Greens anbud från utvärdering eftersom anbudet är skrivet på svenska. Inte heller var kommunens agerande i upphandlingen förutsebart för Nordic Green mot bakgrund av att kommunen i en nyligen (april 2014) genomförd upphandling av elektricitet har ställt samma krav på anbuds-språk men inte har förkastat Nordic Greens anbud i den upphandlingen. Detta trots att anbudet i den upphandlingen var utformat på samma sätt. Nordic Green hade sålunda ingen anledning att tro att ett anbud och bilagor som utformades på samma sätt som i den tidigare upphandlingen, skulle förkastas i denna upphandling. Veckorapporten fyllde inte heller någon ensam (fristående) funktion i anbudet; den innehöll sedvanlig marknadsföring och utgjorde överskottsinformation i upphandlingen. Veckorapporten skulle inte såvitt Nordic Green kan förstå prövas eller utvärderas av kommunen (se underavsnitt 3.5 - 3.6 i de administrativa föreskrifterna). Vidare strider kommunens agerande mot kravet på proportionalitet i LOU. Det framgår tydligt att kommunen inte hade behövt utesluta Nordic Greens

anbud för att uppfylla kravet på förutsebarhet och likabehandling i upphandlingen, eftersom den veckorapport som till viss del innehöll norsk text inte skulle prövas, utvärderas eller tillmätas någon annan betydelse i upphandlingen. Härtill kommer att texten på norska är tämligen kortfattad och begriplig även för en svensktalande person som saknar kunskaper i norska språket. I enlighet med ett avgörande från Kammarrätten i Jönköping (mål nr 897-14) är sålunda kommunens beslut att inte utvärdera Nordic Greens anbud oproportionerligt och ska sålunda rättas på det sätt som yrkas. Proportionalitetsprincipen i LOU är ett komplext krav. Kristian Pedersen vid dåvarande Nämnden för offentlig upphandling (NOU) har beskrivit detta på ett mycket tydligt sätt i ett yttrande till Kammarrätten i Stockholm från år 2005, dnr 2005/0088-29. Yttrandet citeras delvis här. *"Proportionalitetsprincipen hör enligt EG-domstolens fasta rättspraxis till gemenskapsrättens allmänna principer, och nationella myndigheter måste, när de tillämpar gemenskapsrätten, följa proportionalitetsprincipen, även i de fall då de har en vidsträckt bedömningsfrihet. [...] Av EG-domstolens praxis rörande proportionalitetsprincipen framgår att en bedömning av om proportionalitetsprincipen åsidosatts skall genomföras som en "strukturerad avvägning" mellan mot stående intressen. Bedömningen består av tre steg, varav det andra är det som framträder tydligast i domstolens praxis. För det första skall en bedömning göras av om åtgärden är en lämplig och effektiv åtgärd för att uppnå det eftersträvade syftet. För det andra skall en bedömning göras av om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. För det tredje skall bedömas om den negativa effekten som åtgärden får, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. EG-domstolen har i skilda sammanhang uttalat att reglerna skall tolkas i "funktionella termer", d. v. s. det är den praktiska tillämpningen och åtgärdens effekter vid den enskilda upphandlingen som skall bedömas." Då det står klart från tilldelningsbeslutet i upphandlingen att Nordic Green*

uppfyller alla övriga ställda skall-krav i upphandlingen skulle det vara oproportionerligt att förkasta anbudet enbart på den grunden att Nordic Green har bifogat en veckorapport till sitt anbud (utan betydelse för anbudet prövning eller utvärdering) vilken i vissa korta delar inte är skriven på svenska. I ett nyligt avgjort mål i Kammarrätten Jönköping (mål nr 897-14) hade en anbudsgivare till sitt anbud bifogat två intyg på engelska. Trots att dessa intyg var en del av anbudet fann kammarrätten att det saknades anledning att på denna grund förkasta anbudsgivarens anbud. Denna slutsats baserades på att intygen endast omfattade en sida vardera och var standardiserade och, enligt kammarrätten, sålunda begripliga även för någon inom den aktuella branschen som saknade kunskaper i det engelska språket. Då det stod klart att anbudsgivaren faktiskt uppfyllde det aktuella kravet fann kammarrätten att det skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet enbart på den grunden att dessa intyg inte var på svenska.

**Filipstads kommun** bestrider bifall till Nordic Greens ansökan och anför i huvudsak följande. Nordic Green hävdar i sin grund för talan att veckorapporten inte är en del av anbudet. Kommunen delar inte den uppfattningen. Veckorapporten kan bl.a. ha betydelse för utvärderingskriteriet statistik och uppföljning. Kommunen är således av den uppfattningen att veckorapporten synes innehålla sådana uppgifter att den utgör en del av anbudet i sin helhet. Den omständigheten att den är skriven på norska gör dock att risk för missförstånd om innehållet föreligger. Därav kravet på att anbudet ska vara på svenska. Veckorapporten är dessutom den näst största bilagan i anbudet, den största bilagan är Nordic Greens avtal med Svenska Kraftnät. Av anbudets 27 sidor utgör dessa två bilagor 15 sidor. I fråga om de två rättsfall som Nordic Green hänvisat till avser det ena (Kammarrätten i Jönköping) två standardiserade ISO-certifikat som enligt domstolen inte kunde missförstås. Detta kan inte jämföras med en veckorapport som innehåller flera sidor med löpande text avseende bl.a. veckouppföljning och som är skriven på ett annat språk än svenska. Det andra rättsfallet (Kammarrätten i

Stockholm) avsåg bl.a. frågan vad Stockholms läns landsting avsåg med att anbudet skulle vara på svenska. Domstolen fann på sidan 10 i domen att begreppet anbud måste anses innefatta de dokument som anbudsgivaren ger in till stöd för att uppfylla de av landstinget ställda skall-kraven. I nu aktuell upphandling kan veckorapporten som anförts ovan ha betydelse bl.a. för utvärdering av upphandlingens utvärderingskriterium statistik och uppföljning. Veckorapporten utgör således en del av anbudet. Att hänvisa till hur kommunen har agerat i en tidigare upphandling är inte relevant då varje upphandling är ett nytt ärende och hanteras utan påverkan från någon tidigare upphandling. Tilläggas kan att Nordic Greens anbud då inte var i läge att erhålla någon tilldelning varför det saknades skäl att förkasta anbudet med hänvisning till språkravet.

#### SKÄL FÖR AVGÖRANDET

Om en upphandlande myndighet har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, eller någon annan bestämmelse i denna lag, och detta har medfört att en leverantör lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 16 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt nämnda bestämmelse i 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.

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I målet är fråga om Filipstads kommun haft grund för att inte utvärdera anbudet från Nordic Green i den aktuella upphandlingen. Det är ostridigt

att kommunen i förfrågningsunderlaget föreskrivit att anbud ska lämnas på det svenska språket. Enligt förvaltningsrättens mening är det också tydligt att anbud som inte uppfyller ställda skall-krav inte ska utvärderas, vilket framgår av 3.5 i förfrågningsunderlaget. Dock krävs såsom Nordic Green anfört att det är förenligt med principen om proportionalitet (1 kap. 9 § LOU).

Frågan är först om anbudet från Nordic Green uppfyller kravet på att vara skrivet på svenska eller inte. Som anförts innehåller utvärderingskriterierna förutom pris, även marknadsanalys och rådgivning samt statistik och uppföljning. I förfrågningsunderlaget 3.6 beskrivs utvärderingen och det framgår att kriterierna marknadsanalys och rådgivning samt statistik och uppföljning bland annat ska värderas utifrån beskrivning i anbudet. Nordic Green har i sitt anbud avseende statistik beskrivit hur bolaget avser att utföra denna del av uppdraget och efter en mer utförlig beskrivning angett att "Anläggningslista kan man bygga på exakt hur man vill ha den. Bifogar ett exempel."

Enligt förvaltningsrättens mening är Nordic Greens anbud komplett och utvärderingsbart i aktuell del enbart med den beskrivning av statistik som är skrivet på svenska. Även om exempelbilagan på norska såsom kommunen anför skulle kunna ha betydelse för utvärderingen får den eventuella betydelsen mot bakgrund av den i övrigt fullständiga beskrivningen i så fall anses som ytterst begränsad och närmast försumbar. Eftersom anbudet är komplett i övrigt och bilagan är bifogad som ett exempel är det ytterst tveksamt om den kan anses som en del av anbudet. Av de kammarrättsdomar som Nordic Green åberopat framgår av Kammarrätten i Stockholms dom att det varit fråga om "bilagor på engelska" samt att uppgifterna i vart fall i ett dokument använts för att bedöma ifall den anbudsgivaren uppfyllt vissa skall-krav. Kammarrätten fann då att anbudsgivaren inte uppfyllt kravet på att anbudet skulle vara på svenska. I Kammarätten i Jönköping

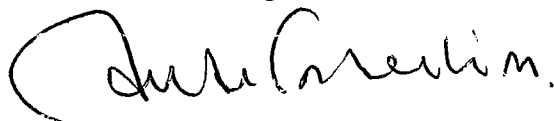
var det fråga om två certifikat med ett fåtal namn och uttryck på engelska som även någon inom den aktuella branschen som saknade kunskaper i det engelska språket utan svårighet skulle kunna bilda sig en uppfattning om vad de båda handlingarna avsåg. Kammarrätten fann därför att det skulle vara oproportionerligt att förkasta anbudet.

Med hänvisning till vad som anförts och den tolkning av principen om proportionalitet som Nordic Green redogjort för och som förvaltningsrätten ansluter sig till finner förvaltningsrätten att det vore oproportionerligt att inte utvärdera Nordic Greens anbud på grund av det exempel med text på norska som bolaget hänvisat till. I det avseendet beaktar förvaltningsrätten även att exemplet i stor utsträckning innehåller grafer och tabeller som en bransch-kunnig person kan antas förstå huvuddragen av. Sammantaget finner förvaltningsrätten att Filipstads kommun på de skäl kommunen anført saknat grund för att inte utvärdera anbudet från Nordic Green och att ingripande mot upphandlingen därmed ska ske. Då det inte är fråga om det konkurrensuppsökande skedet är det tillräckligt med rättelse på så sätt att Nordic Greens anbud ska anses uppfylla kravet på att vara skrivet på det svenska språket.

#### ÖVERKLAGANDE

Denna dom kan överklagas.

Hur man överklagar, se bilaga (DV 3109/1B LOU).



Anders Österlin

F.d. lagman





# 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. 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.