



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I MALMÖ**
Avdelning 1

DOM
2019-07-09
Meddelad i Malmö

Mål nr
4903-19
6818-6819-19
6840-19
6902-19

SÖKANDE

Microsynth AG
Schützenstrasse 15
9436 Balgach
Schweiz

KONKURRENSVERKET	
20190709	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

MOTPARTER

- | | |
|--------------------------------|----------------|
| 1. Lunds Universitet | mål nr 4903-19 |
| 2. Göteborgs universitet | mål nr 6818-19 |
| 3. Chalmers tekniska högskola | mål nr 6819-19 |
| 4. Linköpings universitet | mål nr 6840-19 |
| 5. Kungliga Tekniska högskolan | mål nr 6902-19 |

Upphandlande myndigheter (1–5) företräds av:
Lunds universitet, 202100-3211
Box 117
221 00 Lund

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om ingripande enligt LOU.

Dok.Id 506132

Postadress
Box 4522
203 20 Malmö

Besöksadress
Kalendegatan 6

Telefon
040-35 35 00
E-post: kansli1.fma@dom.se
www.forvaltningsrattenimalmo.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

BAKGRUND

Lunds universitet, Linköpings universitet, Göteborgs universitet, Chalmers tekniska högskola och Kungliga Tekniska högskolan (upphandlande myndigheter) genomför en samordnad upphandling av ”Sequencing of individual isolated genes V 2019/417”. Lunds universitet handlägger upphandlingen. Av tilldelningsbeslut den 10 april 2019 framgår att avtal tilldelats Eurofins Genomics Sweden AB och Macrogen. Vidare framgår att anbudet från Microsynth AG har förkastats med motiveringen att anbudet inte uppfyllde kravet på att all dokumentation måste vara på engelska eller svenska.

YRKANDE OCH INSTÄLLNING

Microsynth ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar ingripande enligt LOU. Microsynth anför bl.a. följande. Det var endast ett dokument i Microsynths anbud som var på tyska istället för på engelska. Att förkasta anbudet av denna anledning är hårt och inte till upphandlande myndigheters fördel. Det efterfrågade dokumentet existerade på engelska redan under anbudsprövningsprocessen men på grund av den mänskliga faktorn bifogades den tyska versionen anbudet istället för den engelska. Dessutom är det aktuella dokumentet det minst kritiska dokumentet eftersom det är ett väldigt formellt dokument som även i tysk version förmedlar huvudbudskapet avseende registrering. Därutöver har Microsynth under nästan fyra år enligt upphandlingsavtal med KTH levererat sina tjänster och det är därmed uppenbart att Microsynth är ett registrerat företag. Upphandlingsdokumentet är skrivet på ett sätt som ger ett litet utrymme för tolkning eller för att hantera smärre felaktigheter:

1.1.6 Form and content of the tender

The tender **must** show the information requested. Tenders that do not include the information may be rejected.

Detta är en ypperligt formulerad fras som ger upphandlande myndigheter behövlig tolkningsfrihet i en upphandlingsprocess som måste vara formell till sin natur.

Upphandlande myndigheter bestrider ansökan och anför bl.a. följande. Upphandlande myndigheter har inte brutit mot LOU. Lunds universitet har efter tilldelningsbeslut tillskrivits av Microsynth per mejl. I denna mejlkorrespondens uppger Microsynths företrädare att fel bilaga har bifogats anbudet. I samband med detta har företrädaren på eget initiativ mejlat Lunds universitet ovan nämnda registreringshandling översatt till engelska. Denna registreringshandling på engelska, inskickad efter sista anbudsdag, är för sent inkommen. Om Microsynth tillåts att komplettera sitt anbud med en ny registreringshandling på svenska eller engelska, trots att myndigheten i frågor och svar meddelat att anbudet inklusive bilagor måste vara på något av de två språken, hade myndigheten brutit mot likabehandlingsprincipen. Detta särskilt i den aktuella situationen där ett bolag tydligt angivit att orsaken till att bolaget avstått från att lämna anbud var just upphandlande myndigheters krav på anbudsspråk. Microsynth har inte uppfyllt kravet i punkt 1.2.2.1. Att anbudsgivaren lämnat in anbudet delvis på fel språk kan inte läkas genom en handling inskickad efter anbudstidens utgång. Skrivningen i 1.1.6 syftar på fall där myndigheten anser att det är möjligt med en komplettering eller liknande utan att bryta mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Det är alltid upphandlande myndighet som avgör om rättelser och kompletteringar ska tillåtas i en upphandling.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet.

Av 20 kap. 4 och 6 §§ LOU framgår att förvaltningsrätten kan pröva om en upphandlande myndighet har brutit mot någon bestämmelse i lagen och på talan av en leverantör som lidit eller kan komma att lida skada, besluta att en upphandling ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Vid överprövningar enligt LOU gäller att förvaltningsrätten i princip endast prövar de särskilt angivna frågor som sökanden tar upp. En förutsättning för att en ansökan om ingripande mot en upphandling ska kunna vinna bifall är att sökanden visar att denne har lidit eller riskerat att lida skada av den påtalade bristen i upphandlingen.

Upphandlingsdokumentet i relevanta delar

1.1.11 Language

Tenders **must** be submitted in Swedish and/or English.

1.2.2.1 Suitability to pursue the professional activity

The supplier **must** be registered at the time of the tender and throughout the term of the contract in the *aktiebolags- handels- or föreningsregister* [The Swedish Registers of Companies, Partnerships or Associations] or a corresponding register kept in the State where its activity is established. An up-to-date registration certificate or corresponding **must** be attached to the tender.

I **frågor och svar** (Questions and answers) har följande information lämnats till anbudsgivarna:

Clarification regarding language for the tender: All information in the tender, including attached files, must be in English or Swedish.

Förvaltningsrättens bedömning

Av upphandlingsdokumentet, punkt 1.1.1, framgår att upphandlande myndigheter uppställt krav på att anbud ska vara på svenska och/eller engelska. Upphandlande myndigheter har i frågor och svar förtydligat att språkravet gäller samtliga bifogade handlingar. Det framgår således tydligt att det är ett obligatoriskt krav i upphandlingen att registreringsbeviset, som enligt punkt 1.2.2.1 ska bifogas anbudet, ska vara skrivet på svenska eller engelska. Ett anbud som inte uppfyller ställda krav får inte antas utan måste förkastas. Eftersom Microsynth inte - inom anbudstiden - bifogat den aktuella handlingen på svenska eller engelska har det inte uppfyllt språkravet i upphandlingsdokumentet. Upphandlande myndigheter har därmed haft fog för att förkasta Microsynths anbud.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Daniel Bålman
Förvaltningsrättsfiskal

Anna Aktermo har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

