



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I HÄRNÖSAND**
Förvaltningsrättsnotarien
M Tyni Öberg

DOM
2012-09-24
Meddelad i
Härnösand

Mål nr
2636-12 E

SÖKANDE

Biner Consulting AB, 556573-9074
Vasaplatsen 2
411 34 Göteborg

MOTPART

Bolagsverket
851 81 Sundsvall

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012 -09- 2 6	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Biner Consulting AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 44219

Postadress
Box 314
871 27 Härnösand

Besöksadress
Backgränd 9

Telefon
0611 - 34 98 00

E-post:
forvaltningsratteniharnosand@dom.se

Telefax
0611 - 34 98 10

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND

Bolagsverket, som genomför upphandling avseende verktyg för Enterprise architecture, AD 457/2012, har i tilldelningsbeslut den 13 augusti 2012 beslutat att anta QualiWare AB som leverantör. Biner Consulting AB ansågs inte uppfylla kraven i anbudsinvitan då anbudet till vissa delar är på annat språk än svenska, då bolaget inte visat att de har den ekonomiska kapacitet som krävs för att genomföra det uppdrag som Bolagsverket frågar efter och då bolaget inte visat att de har tillgång till namngiven underleverantör när kontraktet ska fullgöras.

YRKANDEN M.M.

Biner Consulting AB (Biner) ansöker om överprövning enligt LOU och yrkar att upphandlingen ska göras om. Biner anför i huvudsak följande till stöd för sin talan. Bolagsverket har beslutat att utesluta anbudet från Biner p.g.a. så kallade brister i anbudet. Upphandlingen är slarvigt och hastigt genomförd med flertalet otydliga och motsägelsefulla krav. Bolagsverket har inte begärt in vare sig komplettering eller förtydligande avseende ekonomisk kapacitet eller kring samarbetet med underleverantör. Enligt 9 kap. 8 § LOU har Bolagsverket rätt att göra det. Bolagsverket utesluter Biner skriver avtal med den kvarvarande leverantören utan att pris, funktionalitet eller nytta för slutanvändare utvärderas överhuvudtaget. Ett svenskt språkkrav utesluter utländska produkter vilket leder till att Bolagsverket åsidosätter syftet med LOU. Syftet är att på ett öppet sätt utnyttja konkurrensen för att tillvarata det offentligas medel på bästa sätt.

Biners anbud är på svenska. Enstaka bilagor är på engelska. Kravet på enbart svenska bilagor är orimligt eftersom deras samarbetspartner samt de flesta lösningar i branschen är utländska. I upphandlingsunderlaget borde Bolagsverket ha specificerat vilka delar som fullt ut omfattades av språkkravet. Språkkravet är otydligt och bör förkastas. Ett svenskt språkkrav utesluter dessutom utländska produkter vilket leder till att Bolagsverket

åsidosätter syftet med LOU. Syftet är att på ett öppet sätt utnyttja konkurrensen för att tillvarata det offentliga medel på bästa sätt.

Biner har skickat in en bank- och fullgörandegaranti. Biner gjorde förfrågan till banken avseende en bank- och fullgörandegaranti. Banken skickade det dokument som bilagts anbudet. Biner skickade med anledning av detta inte in något kreditvärdighetsintyg. Huruvida dokumentet duger som en bank- och fullgörandegaranti är en tolkningsfråga. Biner kan emellertid inte förväntas göra mer än att fråga en av Sveriges största banker. Om Bolagsverket har en annan uppfattning än banken kring innehållet i ett bankintyg så borde detta ha varit specificerat i upphandlingsunderlaget. Biner har alltid haft högsta kreditvärdighet samt redovisat skatter och årsredovisningar utan anmärkning, vilket Bolagsverket kunnat ta reda på utan att ge Biner någon konkurrensfördel gentemot övriga anbudsgivare. Hade kravet varit tydligare specificerat så hade detta missförstånd undvikits.

Vad gäller Biners samarbete med en underleverantör gäller detta endast distribution av programvara vilket enkelt kan laddas från underleverantörens hemsida. Detta kräver vare sig kompetens eller kapacitet. Installation och utbildning levereras genom Biners egna resurser. Biner lämnade in en papperskopia från underleverantörens hemsida där det framgår att Biner är ackrediterade utbildare i programvaran. Om Bolagsverket vill ha specifika dokument som tillstyrker ovanstående bör detta i så fall specificeras.

Bolagsverket bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Bolagsverket har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU. I den aktuella upphandlingen lämnade Biner ett anbud där vissa delar av anbudet är på engelska. Ett skalkrav som ställts i upphandlingen var att anbudet skulle vara på svenska. Därutöver har handlingarna brister som gör att Biner inte uppfyllde skalkravet på ekonomisk ställning samt skalkravet att visa att anbudsgivaren

kommer att förfoga över underleverantörens kapacitet när kontraktet ska fullgöras. Dessa omständigheter medför att anbudet ska uteslutas.

Det finns inget förbud mot att ställa krav på att ett anbud ska lämnas på ett visst språk. Tvärtom framgår av 8 kap. 10 § 3 stycket 2 LOU att en myndighet har möjlighet att ställa ett sådant krav. Av anbudsinbjudan framgår tydligt att anbudet ska vara på svenska. Det förekommer utländska samarbetspartners och utländska lösningar i princip alla branscher. En leverantör som önskar lämna ett anbud kan alltid låta översätta handlingar. Ett språkkrav att anbudet ska lämnas på svenska kan inte anses vara orimligt eller förta möjligheten för Biner att lämna anbud.

Bolagsverket har vidare ställt krav på att anbudsgivaren ska visa att denne har ekonomisk kapacitet och stabilitet att genomföra det uppdrag som Bolagsverket efterfrågar. Detta kunde anbudsgivaren visa genom att till exempel lämna ett utdrag från ett kreditupplysningsföretag eller en kopia på en bank- eller fullgörandegaranti. Biner har i sitt anbud lämnat ett dokument från en bank angående deras ekonomiska ställning. Enligt Bolagsverkets mening lämnas det inte några upplysningar om ekonomisk kapacitet och stabilitet i dokumentet. Av texten framgår att detta är information som banken inte har något ansvar för. Med hänsyn till att det inte finns något garantiåtagande kan det dock inte finnas utrymme för olika tolkningar av huruvida dokumentet ska ses som en bank- eller fullgörandegaranti eller inte. Biner har därmed inte lämnat någon handling som visar att de har den efterfrågade ekonomiska ställningen och har heller inte lämnat någon förklaring till varför de inte kunnat visa efterfrågad kreditvärdighet.

Enligt 15 kap. 15 a § LOU ska en anbudsgivare som åberopar annat företags ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet tillhandahålla ett åtagande från företaget i fråga eller på annat sätt visa att anbudsgivaren förfogar över nödvändiga resurser när kontraktet ska fullgöras. Bolagsver-

ket har i anbudsinbjudan ställt krav på detta. Biner har lämnat in ett utdrag från underleverantörens webbplats. Enligt Bolagsverkets mening visar den handling som Biner lämnat in inte varaktigheten och bundenheten av samarbetet med underleverantören. Biner har därför inte visat att företaget kommer att förfoga över underleverantörens kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

Bolagsverket har följt bestämmelserna i LOU under hela upphandlingen. Ska-kraven är tydliga. Biner har åberopat 9 kap. 8 § LOU. I denna upphandling gäller bestämmelserna i 15 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen innebär dock ingen skyldighet för en upphandlande myndighet att begära en komplettering eller ett förtydligande. Dessutom får komplettering eller förtydligande inte begäras om det medför risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering innebär att det redan finns uppgifter som kan konkretiseras utan att det för den skull kommer in helt nya uppgifter. De handlingar som Biner lämnat in visar inte på något sätt det som efterfrågas i ska-kraven. I anbudsinbjudan betonas vikten av att anbudet innehåller alla de efterfrågade uppgifterna med tanke på de begränsade möjligheterna att begära in komplettering i efterhand. Av anbudsinbjudan framgår även att Biner haft möjlighet att ställa frågor till Bolagsverket om de ansåg att något var otydligt. Den anbudsgivare som uppfyllde alla krav har tilldelats kontraktet.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bestämmelser

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om grundläggande erkännande och proportionalitet iaktas. (1 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

Utredningen i målet

Av anbudsinvjudan framgår följande. Upphandlingen genomförs som en förenklad upphandling. Om ett anbud inte uppfyller samtliga ska-krav kommer det att uteslutas. Anbud *ska* vara på svenska. Anbudsgivaren *ska* visa att denne har ekonomisk kapacitet och stabilitet att genomföra det uppdrag som Bolagsverket frågar efter. Detta kan anbudsgivaren göra genom att till exempel lämna ett utdrag från kreditupplysningsföretag eller lämna en kopia på bank- eller fullgörandegaranti. Ett utdrag från kreditupplysningsföretag ska visa en kreditvärdighet, enligt ett på marknaden gängse värderingssystem, som inte innebär en högre risk än en normalrisk. Anbudsgivare som inte kan visa kreditvärdighet enligt ovan ska lämna en förklaring av sådant slag att Bolagsverket kan fastställa att anbudsgivaren har den ekonomiska kapacitet och stabilitet som krävs. Avser anbudsgivaren åberopa andra företags (underleverantör) ekonomiska, tekniska eller yrkesmässiga kapacitet *ska* anbudsgivaren även lämna en överenskommelse som visar att anbudsgivaren kommer att förfoga över det företags kapacitet när kontraktet ska fullgöras.

Av bilagor till Biners anbud framgår bl.a. följande. Bilaga 1 är en blankett skriven på engelska utfärdad av Nordea varigenom banken bekräftar att Nordea har varit Biners bank sedan 1999 samt att affärstransaktioner med företaget alltid har skötts med noggrannhet (riktighet?) och professionalism. Denna information ges i förtroende och utan något ansvar från bankens sida.

Bilaga 4, benämnd "Bevis på överenskommelse mellan Biner och Sparx Systems", är en utskrift från Sparx Systems hemsida, på engelska, varigenom framgår att företagen är samarbetspartners.

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlande myndigheter enligt 1 kap. 9 § LOU ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och förutsebart sätt. Detta innebär att en upphandlande myndighet inte får anta ett anbud som inte uppfyller kraven enligt förfrågningsunderlaget och inte heller göra prövningen mot andra kriterier än dem som funnits med i förfrågningsunderlaget.

Av anbudsinvibjudan framgår att anbud ska vara på svenska. Något som kan tolkas som att vissa handlingar inte skulle omfattas av språkravet finns inte i underlaget. Förvaltningsrätten finner därför, oaktat att anbudsinvibjudan inte innehåller någon definition av begreppet "anbud", att anbudsinvibjudan inte brister i transparens och förutsebarhet i denna del. Inte heller kan kravet på att anbudsangivaren ska visa att denne har ekonomisk kapacitet och stabilitet genom att lämna utdrag från kreditupplysningsföretag eller kopia på bank- eller fullgörande garanti anses oklart eller svårbegripligt. Även det tredje kravet, avseende överenskommelse som visar att anbudsgivararen kommer att förfoga över det företags kapacitet när kontraktet ska fullgöras, får anses tillräckligt tydligt. Det finns således inte sådana brister i förfrågningsunderlaget att upphandlingen ska göras om.

Vad sedan gäller frågan om huruvida Biners anbud uppfyller kraven i anbudsinvibjudan konstaterar förvaltningsrätten att vissa delar av Biners anbud är på engelska. Anbudet uppfyller därmed inte språkravet. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att Biner, genom att lämna ett bankintyg som inte innehåller någon uppgift om bolagets ekonomiska ställning, inte uppfyller

kravet på att anbudsgivare ska visa ekonomisk stabilitet och kapacitet. Inte heller har Biner lämnat in någon handling som visar att bolaget förfogar över underleverantörens kapacitet vid tidpunkten för när kontraktet ska fullgöras. Biners anbud uppfyller således inte kraven i anbudsinvjudan varför Bolagsverket har haft fog för beslutet att inte godta Biners anbud. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås.

Förvaltningsrätten erinrar om innehållet i 16 kap. 10 § LOU, enligt vilken den upphandlande myndigheten, när förlängd avtalsspärr råder, inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att förvaltningsrätten har avgjort målet.

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



Vanja Marcusson



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska 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. 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 uppge 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 3109/1C LOU