



SÖKANDE

Egencia Sweden AB, 556262-9716

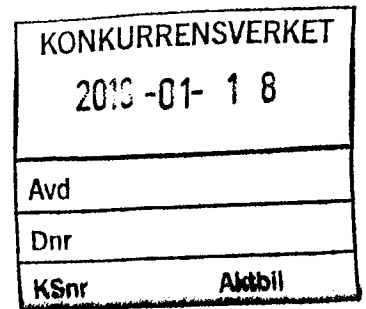
Ombud: Erik Backlund
Erik Backlund Juridik AB
Västerled 33
245 64 Hjärup

MOTPART

Chalmers Tekniska Högskola AB, 556479-5598
412 96 Göteborg

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och beslutar att Chalmers Tekniska Högskola AB:s upphandling, Resebyråttjänst C 2018-0093, inte får avslutas förrän rättelse har gjorts.

BAKGRUND

Chalmers Tekniska Högskola AB (Chalmers) genomför en upphandling av resebyråtjänst, Resebyråtjänst C 2018-0093. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och utvärderingsgrunden är bästa förhållandet mellan pris och kvalitet. Av tilldelningsbeslut den 5 oktober 2018 framgår att Lingmerths Resebyrå Aktiebolag (Lingmerths) har vunnit upphandlingen.

Det förvaltningsrätten ska pröva är om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på de grunder som Egencia Sweden AB (Egencia) anför.

YRKANDEN M.M.

Egencia ansöker om överprövning och yrkar i första hand att utvärderingen ska göras om utan beaktande av anbudet från Lingmerths och i andra hand att upphandlingen ska göras om. *Egencia* anför bl.a. följande. Anbudet från Lingmerths uppfyller inte upphandlingens krav på att anbudet ska vara författat på svenska och skulle därmed rätteligen ha diskvalificerats. Det framgår uttryckligen att förklarande texter och längre textstycken som tillhör anbudet ska vara författade på svenska. I anbudet från Lingmerths återfinns bilagan User Manual cytric mobile, som är en 34-sidig bilaga som i sin helhet är avfattad på engelska. Innehållet i bilagan utgörs av en teknisk produktbeskrivning av en resebokningsapp och dess olika funktioner. Den utgör därmed en bilaga med teknisk beskrivning och skulle ha varit avfattad på svenska. Anbudet från Lingmerths uppfyller därför inte kravet avseende språk och skulle ha diskvalificerats. Chalmers var medvetna om att Lingmerths anbud inte uppfyllde upphandlingens krav då förtydligande begärdes. De har bedömt att icke-uppfyllande av språkkravet inte medför diskvalificering, utan att det innebär att anbudet inte kan påräkna mervärde i utvärderingen. Lingmerths har inkommit med en svensk översättning av bilagan, men vid jämförelse av de två dokumenten kan konstateras att de

skiljer sig i antal sidor, layout och innehåll. Chalmers har inte haft rätt att låta läka bristen genom en begäran om förtydligande eller genom tillåtelse att byta ut materialet i anbudet (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 15 oktober 2013 i mål nr 1503-13 och Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 juni 2007 i mål nr 270-07). En upphandlande myndighet som bortser från att en viss anbudsgivare inte uppfyller samtliga krav och utvärderar dennes anbud bryter mot principerna om likabehandling och transparens. Samtliga handlingar som anbudsgivaren lämnat in till den upphandlande myndigheten för uppfyllande av förfrågningsunderlaget omfattas av begreppet förfrågningsunderlag (jfr Kammar-rätten i Stockholms dom den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13).

Chalmers anser att ansökan ska avslås och anför bl.a. följande. Chalmers har inte brutit mot 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Klagande har inte visat att han har lidit eller kommer att lida skada. I det fall rätten finner brister i upphandlingen är dessa inte av sådan art eller omfattning att kravet på affärsmässighet åsidosätts (RÅ 2002 ref 50). Av Anbuds-inbjudan punkt 1.8.2 och Frågar och svar fråga 9 framgår att inkomna anbud ska vara författade på svenska. Vissa handlingar har undantagits från kravet på svenska till förmån för engelska. Lingmerths har för utvärderingskriterium, Anbuds-inbjudan punkt 3.2.2.4, bilagt dokumentation på engelska och uppgiften är kopplad till ett utvärderingskrav som kan ge mervärde upp till 150 000 kr. Chalmers har begärt att Lingmerths rättar ingivna uppgifter enligt 4 kap. 9 § LOU och Lingmerths har då gett in en ny bilaga på svenska. Den nya inlagan på svenska innehåller uppgifter som inte finns i den engelska originalbilagan. Chalmers har bedömt att de svenska uppgifterna inte kan läggas till grund för mervärde, varför mervärdet har satts till 0 kr. Förfrågningsunderlaget punkt 3.2.2.4 har angetts och bedömts som ett utvärderingskriterium och inte ett obligatoriskt krav. De ingivna uppgifterna var inte en nödvändig förutsättning för kravet i upphandlingsdokumenten och Lingmerths anbud hade antagits även om uppgiften inte

hade lämnats in. Uppgifterna kan även ses som överskottsmaterial som saknar relevans i förhållande till upphandlingsdokumenten och som därför inte ska ligga till grund för beslutet. Att utesluta Lingmerths på den grunden strider mot de grundläggande principerna, och då främst proportionalitet och likabehandling. Även Egencia har i komplettering Förtydliganden Egencia Sweden AB punkt 6-8, inkommit med uppgifter på engelska som inte är hänförliga till ovan angivna undantag.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska 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 (4 kap. 1 § LOU).

En upphandlande myndighet får tillåta eller begära att en leverantör rättar en felskrivning, felräkning eller något annat fel i en handling som har getts in av leverantören. Myndigheten får också tillåta eller begära att en leverantör förtydligar eller kompletterar en sådan handling. Åtgärderna ska vara förenliga med principerna om likabehandling och öppenhet (4 kap. 9 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU 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 (20 kap. 6 § första stycket LOU).

För att grund för ingripande mot upphandlingen ska finnas är det inte tillräckligt att sökanden anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada, utan sökanden ska visa att denne har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2013 ref. 53).

Upphandlingsdokumentet m.m.

I upphandlingsdokumentet punkt 1.8.2 anges bl.a. följande.

Samtliga obligatoriska krav (s.k. ska-krav) måste uppfyllas, om så inte sker kommer anbudet att förkastas. Anbudet ska vara författat på svenska, dock kan certifikat, intyg och bevis eller liknande vara på engelska. Anbudsgivaren uppmanas att noggrant gå igenom sitt anbud innan det lämnas. De möjligheter som finns till förtydligande och komplettering är mycket begränsade.

I upphandlingsdokumentet punkt 3.2.2.4 anges följande.

Mervärde erhålls om anbudsgivaren kan tillhandahålla bokningar i självbokningssystemet via mobilapplikation (app) i mobiltelefon eller läsplatta. Med app menas inte en hemsida via den mobila enhetens webbläsare utan endast en separat och nedladdningsbar applikation.

Av fråga med svar 2018-06-08 framgår följande.

Fråga: Av punkt 1.8.2 Krav på anbudsgivaren och anbudet framgår att "Anbudet ska vara författat på svenska, dock kan certifikat, intyg och bevis eller liknande vara på engelska." Är det rätt uppfattat att bilagor med tekniska beskrivningar ex. IT-frågor och produktbeskrivningar ex. Onlinesystem, Spårningssystem, App m.m. kan vara på engelska?

Svar: Nej. För att undvika missförstånd så ska förklarande texter och längre textstycken som tillhör anbudet vara författade på svenska. Officiella dokument utfärdade av myndigheter, kontrollorgan, branschorganisationer etc. med mindre textstycken, som t.ex. certifikat eller andra intyg får vara författade på engelska.

Förvaltningsrättens bedömning

Av förfrågningsunderlaget framgår att anbudet ska vara skrivet på svenska, men att certifikat, intyg, bevis eller liknande kan vara skrivet engelska. Efter fråga från Egencia avseende om bilagor med tekniska beskrivningar kan vara på engelska har Chalmers den 8 juni 2018 svarat att förklarande texter och längre textstycken som tillhör anbudet ska vara författade på svenska för att undvika missförstånd. I svaret anges även att officiella dokument utfärdade från myndigheter, kontrollorgan, branschorganisationer etc. med mindre textstycken som t.ex. certifikat eller andra intyg får vara författade på engelska.

Förvaltningsrätten konstaterar att det i förfrågningsunderlaget inte finns någon definition av begreppet anbud eller beskrivning av vilka handlingar som anses omfattas av begreppet. Med hänsyn till det bedömer förvaltningsrätten att alla de inlämnade handlingar som getts in till den upphandlande myndigheten för att uppfylla förfrågningsunderlaget anses vara en del av anbudet (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 28 februari 2014 i mål nr 7483-13 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 15 mars 2017 i mål nr 1507-16). Av materialet får det även anses klart framgå att förklarande och längre texter ska vara författade på svenska.

Det av Lingmerths inlämnade dokumentet om 34 sidor avseende beskrivning av funktionerna för en app, är att bedöma som en längre och förklarande text. Det kan inte heller anses omfattas av något av de nämnda undantagen. Dokumentet är lämnat för uppfyllande av punkten 3.2.2.4 i förfrågningsunderlaget och utgör en del av anbudet. Genom att texten i dokumentet är på engelska har anbudet således inte uppfyllt de ställda kraven. Förvaltningsrätten bedömer därför att Chalmers, genom att ha utvärderat och antagit Lingmerths anbud som inte uppfyller upphandlingens ställda obligatoriska krav, har brutit mot likabehandlingsprincipen i

förhållande till de anbudsgivare som uppfyllt språkravet. Den omständighet att Lingmerths senare inkommit med en svensk beskrivning, som skiljer sig i omfattning och innehåll, förändrar inte bedömningen.

Med hänsyn till det anförda får Egencia, som kom på andra plats i utvärderingen, anses ha lidit eller riskerat att lida skada. Det finns därför skäl för att ingripa mot upphandlingen. Bristen kan avhjälpas genom en ny utvärdering. Förvaltningsrätten beslutar därför att upphandlingen ska rättas genom att en ny prövning av anbuderna ska ske och att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse har skett.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (FR-05)

Karin Hansson

Tf. rådman

Föredragande i målet har varit föredragande juristen Elisabeth Svedén.



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 rätts-tillämpningen.
- 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.

