



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LULEÅ**

DOM
2010-10-25
Meddelad i
Luleå

Mål nr
2188-10E

SÖKANDE

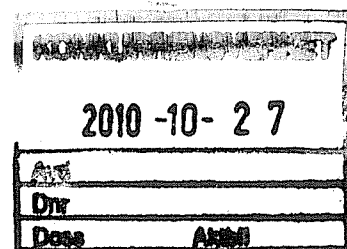
Kultarinki Hoivapalvelut Oy, 2195903-4
c/o Virpi Lehtonen, Esterinkatu 6, 954 50 Tornio
Finland

MOTPART

Socialnämnden i Övertorneå kommun, 957 85 Övertorneå

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten bifaller Kultarinki Hoivapalvelut Oy:s ansökan om överprövning och förordnar att Socialnämnden i Övertorneå kommuns upphandling avseende driften av Särkivaaragårdens äldreboende skall göras om.

BAKGRUND

Socialnämnden i Övertorneå kommun (kommunen) har genomfört upphandling enligt LOU avseende driften av Särkivaaragårdens äldreboende, i vilken enligt tilldelningsbesked den 20 augusti 2010 Attendo Care AB:s anbud antagits.

Förvaltningsrätten har i beslut den 30 augusti 2010 förordnat att Socialnämnden i Övertorneå kommun inte får avsluta aktuell upphandling innan förvaltningsrätten beslutat något annat.

Dok.Id 7787

Postadress
Box 849
971 26 Luleå

Besöksadress
Skeppsbrogatan 41

Telefon
0920-29 54 90
E-post: forvaltningsrattenilulea@dom.se
www.dom.se

Telefax
0920-29 54 98

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-16:00

YRKANDEN M.M.

Kultarinki Hoivapalvelut Oy (Kultarinki) ansöker om överprövning av den aktuella upphandlingen och anför att Kultarinkis anbud felaktigt förkastats med motivering att anbudet ingetts på finska språket. Till utveckling av sin talan anför Kultarinki bl.a. följande. Kultarinki har i kontakter med flera befattningshavare i kommunen fått den uppfattningen att anbud får lämnas även på finska språket. I senare telefonsamtal med Ann-Kristin Andersson uppgav hon att hon hört att även någon annan frågat om samma sak tidigare. I Övertorneå kommun gäller enligt lag både svenska och finska som språk i dokumenten. Kultarinki har fått som svar i sin fråga om anbud får lämnas på finska att ” Ni kan lämna de dokumenten även på finska.” Om kommunens företrädare skulle ha sagt till Kultarinki att det inte går, hade Kultarinki kunnat skriva dokumenten på svenska.

Socialnämnden i Övertorneå kommun (kommunen) motsätter sig bifall till Kultarinkis ansökan samt anför bl.a. följande. Övertorneå kommun har via ett skriftligt förfrågningsunderlag i ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU infordrat anbud på driftsentreprenad av Särkivaaragården, efter ett nämndsbeslut 2010-05-23. Av förfrågningsunderlaget framgår hur anbud får lämnas. Under anbudstiden kan en leverantör ställa frågor samt be om förtydliganden eller kompletteringar förfrågningsunderlaget. I förfrågningsunderlaget finns klart och tydligt angivet att anbudsgivare skall beakta följande:

- Anbud skall lämnas skriftligt i förseglat kuvert. Elektroniska anbud eller anbud via fax godtas inte.
- Anbudet skall vara undertecknat av behörig representant för anbudsgivaren, annars är anbudet icke giltigt.
- Språk: Svenska

- Anbudet måste lämnas in, innan utgången av anbudstid. Försenade anbud får kommunen inte behandla oberoende av anledningen till förseningen.
- Namn och organisationsnummer; Det måste klart framgå av anbudet vilket företag som lämnar in anbudet och vilket organisationsnummer (i förekommande fall) det anbudslämnande företaget har.
- F-skattebevis och registreringsbevis från Bolagsverket skall inlämnas.

I förfrågningsunderlaget finns även skrivet att förfrågningar om drift-entreprenaden i form av e-post eller i skriftlig form, ställs till Socialchef Ann-Kristin Andersson Socialförvaltningen Tel: 0927-721 31 Mobil: 070-600 30 31 E-post: ann-kristin.andersson@overtornea.se. Övertorneå kommun anser att inkomna anbud har förkastats alternativt kvalificerats och utvärderats enligt de förutsättningar som anges i förfrågningsunderlaget. Övertorneå kommun har förfarit enligt LOU då kommunen beslutat att förkasta Kultarinki Hoivapalvelut OY:s anbud. I förfrågningsunderlaget finns klart och tydligt angivet att ett skall-krav är att anbud skall inlämnas på svenska. Övertorneå kommun förkastade anbudet från Kultarinki Hoivapalvelut OY på grund av att anbudet ej var inlämnat på svenska. Kultarinki Hoivapalvelut OY har angett att bolaget varit i kontakt med Övertorneå kommun och fått besked att bolaget får lämna sitt anbud på finska. Någon sådan skriftlig förfrågan i form av e-post eller i annan skriftlig form har Ann-Kristin Andersson inte fått. Mot denna bakgrund vill Övertorneå kommun hävda att leverantörerna behandlats på ett likvärdigt och korrekt sätt i förhållande till LOU. Upphandlingen har genomförts på ett öppet sätt, även principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande har iakttagits. I förfrågningsunderlagets administrativa bestämmelser anges formella krav. Där finns angivet på vilket språk anbudet skall avgivas och på vilket sätt anbudsgivaren kan erhålla upplysningar om upphandlingen.

TILLÄMPLIGA BESTÄMMELSER M.M.

I 1 kap. 9 § LOU anges principerna för offentlig upphandling. Upphandlande myndigheter skall behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Enligt 16 kap. 1 § första stycket LOU får en leverantör som anser sig ha lidit eller kan komma att lida skada enligt 2 § i framställning till allmän förvaltningsdomstol ansöka om åtgärder enligt den paragrafen. Enligt tredje stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att 1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller 2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att rätten skall besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att det är den upphandlande myndigheten som bestämmer hur förfrågningsunderlaget skall utformas och vilken utvärderingsmodell den önskar använda i en upphandling, så länge det inte strider mot LOU eller de gemenskapsrättsliga grundprinciperna. Av transparens – och likabehandlingsprinciperna följer att den upphandlande myndighetens krav och utvärderingsmodell skall ha angivits på ett sätt som är tillräckligt för att en leverantör med utgångspunkt i förfrågningsunderlaget skall kunna skapa sig en bild av möjligheterna att lägga ett konkurrenskraftigt anbud. Höga krav bör ställas på noggrannhet, tydlighet och transparens i alla delar av ett förfrågningsunderlag. Den upphandlande myndigheten har, på begäran av anbudsgivare, möjlighet att lämna ut kompletterande upplysningar.

De krav som myndigheten ställer upp får dock inte strida mot principerna om icke-diskriminering och fri rörlighet för varor och tjänster och måste också i övrigt vara förenliga med unionsrätten.

Förvaltningsrättens prövning enligt LOU utgör en kontroll av om det på grundval av de klagomål som sökanden framfört i målet finns anledning att vidta åtgärder enligt 16 kap. 2 § LOU. Kultarinki gör gällande att kommunen felaktigt förkastat Kultarinkis anbud, att Kultarinki i telefonsamtal med olika befattningshavare i kommunen fått besked att anbud kan lämnas även på finska språket, att i kommunens dokument gäller både svenska och finska samt att om Kultarinki i telefonsamtalen med kommunens företrädare skulle fått besked om att anbud måste lämnas på svenska hade Kultarinki lämnat anbud på svenska. Kommunen invänder att av den information som framgår av förfrågningsunderlaget framgår tydligt och klart att anbud skall inges på svenska, att kommunen förkastat anbudet från Kultarinki på grund av att anbudet ej var inlämnat på svenska, samt att någon skriftlig förfrågan, i form av e-post eller i annan skriftlig form har socialchefen Ann-Kristin Andersson inte fått.

När det gäller den aktuella upphandlingen konstaterar förvaltningsrätten att det på sidan 3 i förfrågningsunderlaget anges att "Förfrågningar om drift-entreprenaden i form av e-post eller i skriftlig form, ställs till: Socialchef Ann-Kristin Andersson, Socialförvaltningen Tel: 0927-721 31 Mobil: 070-600 30 31, E-post: ann-kristin.andersson@overtornea.se ." I punkten 6 Upphandlingsföreskrifter, 6.5 anges "Anbudsgivare skall beakta följande:

- **Anbud skall lämnas skriftligt** i förseglat kuvert. Elektroniska anbud eller anbud via fax godtas inte.
- **Anbudet skall vara undertecknat av behörig representant för anbudsgivaren**, annars är anbudet icke giltigt.
- **Språk:** Svenska.

- **Anbud måste lämnas in, innan utgången av anbudstid.** Försenade anbud får kommunen inte behandla oberoende av anledningen till förseningen.
- **F-skattebevis och registreringsbevis** från Bolagsverket skall lämnas.”

Förvaltningsrätten konstaterar vidare att i målet inte kommit fram annat än att det förekommit ett antal telefonsamtal mellan Kultarinki och olika befattningshavare i kommunen bland annat med Ann-Kristin Andersson samt att Kultarinki obesträtt uppgett att Kultarinki på dess förfrågan om anbud får lämnas på finska fått som svar att ”Ni kan lämna de dokumenten även på finska.”

När det gäller utformningen av förfrågningsunderlaget och likabehandlingsprincipen gör förvaltningsrätten följande bedömning. Det saknas detaljerade regler för hur ett förfrågningsunderlag skall vara utformat. Emellertid skall en upphandlande myndighet, behandla alla leverantörer på ett likvärdigt sätt. Detta följer av likabehandlingsprincipen, vilken innebär att upphandlingen inte otillbörligen skall gynna eller missgynna någon leverantör. Upphandlingskriterierna skall också vara formulerade på ett sådant sätt att alla anbudsgivare kan tolka kriterierna lika. Detta följer av transparensprincipen och innebär främst en skyldighet för den upphandlande myndigheten att utforma förfrågningsunderlaget och lämna information på sådant sätt att alla leverantörer får tillgång till samma information. EG-rättsliga principerna gäller under hela förfarandet och tar även hänsyn till potentiella anbudsgivare som valt att inte lämna något anbud. Den upphandlande myndigheten har, på begäran av anbudsgivare, möjlighet att lämna ut kompletterande upplysningar. Detta i syfte att förtydliga förfrågningsunderlaget, men endast under förutsättning att de grundläggande principerna inte frångås.

Enligt förvaltningsrättens mening får formuleringen i kommunens upphandlingsföreskrifter under punkten 6.5 att "Anbudsgivare skall beakta Språk: Svenska." anses ge utrymme för olika tolkningar och formuleringen framstår inte som ett klart och tydligt skall-krav jämförbart t.ex. att - Anbudet och till anbudet tillhörande dokument skall vara skrivna på svenska. Därtill kommer att det är obestritt i målet att kommunens företrädare i telefonsamtal med Kultarinki lämnat besked om att anbud kan lämnas även på finska samt att Kultarinki uppgett att det kunnat skriva sitt anbud på svenska om kommunens företrädare inte lämnat besked om att anbud kan lämnas även på finska. Vid angivna förhållanden anser förvaltningsrätten att kommunen genom sitt upphandlingsförfarande har brutit mot principerna om likabehandling och transparens och därmed mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU. Till följd av kommunens upphandlingsförfarande har Kultarinki Hoivapalvelut Oy lidit eller kunnat komma att lida skada. Skäl till ingripande enligt 16 kap. 2 § LOU finns därmed.

Förvaltningsrätten anser att med hänsyn till att bristerna i det aktuella upphandlingsförfarandet är hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede skall upphandlingen göras om.

Förvaltningsrätten noterar – till följd av utgången i målet – att domen även innebär ett omedelbart förbud för den upphandlande myndigheten att fortsätta upphandlingen (jfr RÅ 2005 ref. 17).

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



R Hirvelä



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.