



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2025-03-21
Meddelad i Uppsala

Mål nr
8362-24
8363-24
8364-24
8365-24

SÖKANDE

1. Obrascon Huarte Lain S.A., A48010573
2. OHL Sverige AB, 559112-4358
3. TSO SAS
4. NGE CONTRACTING SAS

Ombud för 1–4: Advokaterna Sylvia Lindén och Jens Nilsson

MOTPART

Uppsala kommun

Ombud: Advokaterna Erik Gadman och Lorentz Reige

SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Obrascon Huarte Lain S.A, OHL Sverige AB, TSO SAS och NGE CONTRACTING SAS ansökan om överprövning.

Avgörandet är elektroniskt undertecknat

Besöksadress
Stationsgatan 12
Telefon
018-431 63 00

Öppettider
måndag–fredag
08:00–16:00

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

E-post
forvaltningsratteni uppsala@dom.se
Webbplats
www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Uppsala kommun (kommunen) genomför upphandlingen *Totalentreprenad i samverkan för spårväg och infrastruktur*, dnr. KSN-2023-03352. I tilldelningsbeslut daterat den 20 december 2024 antogs ett anbud från en grupp leverantörer som lämnat ett gemensamt anbud. Obrascon Huarte Lain S.A, OHL Sverige AB, TSO SAS och NGE CONTRACTING SAS hade också lämnat ett gemensamt anbud.

Obrascon Huarte Lain S.A, OHL Sverige AB, TSO SAS och NGE CONTRACTING SAS (bolagen) ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att det sker en förnyad utvärdering, varvid det gemensamma anbudet från de vinnande leverantörerna inte beaktas. Till stöd för sin talan anför bolagen i huvudsak följande. De vinnande leverantörerna har lämnat ett anbud som inte uppfyller samtliga obligatoriska krav i upphandlingen. Då bolagens anbud placerades på andra plats lider, eller i vart fall riskerar bolagen att lida, skada av bristerna i upphandlingen.

De vinnande leverantörerna har åberopat tre referensuppdrag för att uppfylla kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet, varav två inte uppfyller de obligatoriska kraven. Dessa är ”referensuppdrag Bro” och ”referensuppdrag Spårvagn”. Därtill har de vinnande leverantörerna lämnat in handlingar på annat språk än svenska, varför deras anbud inte uppfyller det språkkrav som föreligger.

Kommunen har sekretessbelagt uppgifterna i de vinnande leverantörernas åberopade projekt ”referensuppdrag Bro”. Av utlämnade och offentliga uppgifter har bolagen dock bedömt att projektet handlar om en specifik bro i Serbien, vilken färdigställdes och var öppen för trafik i september 2018. Projektet uppfyller därmed inte ålderskravet i upphandlingen om att det ska vara avslutat inom en period om fem år. Sista dag att inkomma med anbud i

upphandlingen var den 17 april 2024, varför den senaste tidpunkten ett projekt fick vara avslutat för att uppfylla kravet var den 17 april 2019. Kommunens påstående att projektet slutförts ett senare datum är endast ett påstående, och saknar stöd i utredningen i målet. Kommunen har därtill i funktionen ”Frågor och Svar” bekräftat att anbudssökanden kan använda sig av ett uppdrag som innehåller flera olika arbeten, men som även innehåller en bro. Det förutsätter emellertid att bron är tagen i drift om andra arbeten fortfarande pågår. I svaret framgår också att en sådan referens kan accepteras, förutsatt att bron uppfyller övriga krav. Det innebär således att ålderskravet kvarstår beträffande bron även för det fall en leverantör skulle hänvisa till ett projekt där andra arbeten pågår. Kommunen kan således inte enligt ordalydelsen av ålderskravet, samt de svar som getts, godta ett projekt där en bro har avslutats och godkänts för längre tid än fem år sedan.

Det aktuella projektet har vidare genomförts gemensamt av flera företag, och utfördes i två etapper. De vinnande leverantörerna deltog framför allt i installationsarbetena i etapp 2, men var inte ensamt ansvarig för arbetet. Kontraktsvärdet för etapp två uppgick till ca 42 procent av det totala värdet, varför de vinnande leverantörerna inte kan anses ha utfört en bro med ett värde om 500 miljoner kronor självständigt. De vinnande leverantörerna kan därtill inte anses ha deltagit i det aktuella projektet i en betydande del. De vinnande leverantörerna har inte heller åberopat teknisk eller yrkesmässig kapacitet från annat företag för att uppfylla kravet, varför de inte kan anses ha visat att det nödvändiga förfogandet föreligger och att kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet uppfylls. Det bestrids därtill att den aktuella bron uppgår till ett värde om minst 500 miljoner kronor.

Vad gäller ”referensuppdrag Spårvagn” görs gällande att ingen av de vinnande leverantörerna har utfört sådant uppdrag inom ålderskravet, inte heller har de vinnande leverantörerna åberopat teknisk eller yrkesmässig kapacitet för ett sådant uppdrag från annat företag. En av de vinnande leverantörerna har

emellertid deltagit som medlem i en grupp som utfört ett projekt avseende tunnelbana, vilket inte uppfyller kraven i upphandlingen. Därtill uppfyller inte detta projekt ålderskravet. Kommunen har anfört att det inte rör sig om detta projekt, men utan att ange vilket projekt som åberopats. Av offentligt tillgängliga uppgifter framgår inte att de vinnande leverantörerna har genomfört något projekt som uppfyller det aktuella kravet. Det framstår dock som sannolikt att de vinnande leverantörerna har åberopat ett projekt som inte uppfyller de obligatoriska kraven då bolagen känner marknaden, och då de vinnande leverantörerna inte utfört något uppdrag som uppfyller kraven. De vinnande leverantörerna besitter således inte den tekniska kapacitet och erfarenhet som efterfrågats av kommunen i upphandlingen.

Bolagen yrkar därtill att förvaltningsrätten ska inhämta uppgifter avseende de åberopade referensuppdragen inom ramen för domstolens utredningsskyldighet enligt 8 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). Utan tillgång till dessa uppgifter kan förvaltningsrätten inte utsätta målen för en effektiv granskning. Mot bakgrund av bolagens åberopade uppgifter borde därtill bevisbördan övergå till kommunen, vilket bolagen under alla förhållanden har åberopat inom preklusionsfristen.

Vad gäller språkravet föreligger ett obligatoriskt krav i upphandlingen på att alla handlingar i anbudsansökan ska vara på svenska. Undantag får göras för tekniska beskrivningar, förkortningar, intyg eller dylika handlingar.

Anbudsansökan från de vinnande leverantörerna uppfyller inte språkravet då den innehåller handlingar på norska, spanska och engelska. Kammarrätten har i avgöranden betonat att samtliga handlingar som ges in i samband med ett anbud eller en anbudsansökan ska anses vara del av anbudet eller anbudsansökan, även om den upphandlande myndigheten inte har efterfrågat den specifika handlingen. Sådana handlingar omfattas därför av ett uppställt språkrav. Kommunen har således agerat i strid med LOU och upphandlingsprinciperna genom att godta anbudet från de vinnande

leverantörerna. Det är fråga om handlingar som syftar till att möjliggöra en korrekt prövning av anbudsansökan, varför handlingarna inte kan anses sakna relevans för upphandlingen eller anses vara av oväsentlig betydelse. Det saknas därtill grund i LOU, lagens förarbeten eller rättspraxis för påståendet att ett språkrav inte skulle omfatta handlingar som kommunen begär in inför tilldelningen. Handlingar som en upphandlande myndighet självmant begär in från leverantören ska antingen beaktas som en del av anbudsansökan, eller så ska de inte beaktas över huvud taget. Ska de beaktas ska de självklart också uppfylla de språkrav, och andra formella krav, som har uppställts i upphandlingen. En annan tillämpning skulle vara i strid med likabehandlingsprincipen eftersom det gynnar leverantörer som fått tillfälle att komplettera sin anbudsansökan på bekostnad av övriga leverantörer. Det är inte heller fråga om handlingar som på något sätt undantas från det aktuella kravet, och det saknas stöd för att en ESPD skulle utgöra ett intyg. En ESPD är upprättad av anbudsgivaren varför det inte kan vara fråga om ett intyg, vilket även har stöd i kammarrättsavgöranden. Vidare finns ESPD-formulär i svensk version. Det är tydligt att den vinnande leverantören, genom de handlingar som lämnats in på annat språk än svenska, inte uppfyller språkravet.

Kommunen bestrider bifall till bolagets ansökan och anför i huvudsak följande. Kommunen har inte brutit mot LOU genom att anta anbudet från de vinnande leverantörerna.

Bolagens påstående att det projekt som de vinnande leverantörerna åberopat avseende ”referensuppdrag Bro” skulle vara avslutat och godkänt i augusti 2018 stämmer inte. Enligt det material som har getts in av de vinnande leverantörerna så slutfördes projektet vid ett betydligt senare datum, varför det uppfyller ålderskravet. De vinnande leverantörerna har åberopat ett entreprenadprojekt som innehåller en bro, som enligt det material som kommunen lagt till grund för bedömningen av kravuppfyllelse med god marginal slutfördes inom tiden för ålderskravet. Det aktuella projektet har

intygats av beställaren av uppdraget, och kommunen finner inte anledning att ifrågasätta dessa uppgifter.

Även bolagens argumentation om att kravet på att ange ett referensuppdrag innehållande en bro till ett värde om 500 miljoner kronor är fel. Det aktuella kravet innebar att referensuppdraget skulle innehålla en bro till sådant värde. Några krav på att värdet av en viss del av uppdraget skulle uppgå till 500 miljoner kronor har inte ställts upp. Inte heller ställdes något krav på att anbudssökanden ensam skulle ha utfört arbeten till ett sådant värde. Det var fullt tillåtet att ange referensuppdrag som utförts i samverkan med andra bolag, därtill var det ett krav att ett referensuppdrag skulle avse en totalentreprenad i samverkan. Det som anges i kravet är att anbudssökanden ska ha till en betydande del deltagit i projektet. De vinnande leverantörernas åberopade projekt uppfyller således kraven i upphandlingen.

Vad gäller bolagens påstående avseende ”referensuppdrag Spårvagn” har inte de vinnande leverantörerna åberopat något av de projekt som bolagen påstår. Bolagens argumentation i denna del saknar därmed betydelse. Vad bolaget anför om kommunens utrednings- och kontrollskyldighet har därtill gjorts gällande först efter utgången av preklusionsfristen.

Avseende språkravet är det korrekt att vissa handlingar som lämnats in av de vinnande leverantörerna i ett senare skede är på ett annat språk än svenska. Bolagen blandar dock samman handlingar i anbudsansökan (som omfattas av kravet) med de handlingar som inkommit i samband med kommunens kontroll inför tilldelning (som inte omfattas av kravet). Av kravet följer därtill att enbart handlingar som både utgör en del av anbudsansökan och är upprättade (skrivna) av anbudssökanden kan omfattas av kravet. Merparten av de handlingar som bolagen angriper har inte utgjort en del av anbudsansökan och omfattas därför inte av kravet. Om domstolen skulle finna att handlingarna trots detta skulle utgjort en del av anbudsansökan är de oaktat sådana att de

omfattas av undantaget till kravet. Det är enligt kommunen tydligt att de handlingar som bolagen gör gällande inte uppfyller språkravet utgör tekniska bevisningar, förkortningar, intyg eller dylika handlingar som är undantagna kravet. Den praxis som bolagen hänvisat till avser därtill andra situationer, och situationer där anbudslämnaren bifogat vissa handlingar till sina anbud. I förevarande mål är det fråga om handlingar som inte efterfrågats i upphandlingsdokumentet, utan begärts in i efterhand för att verifiera kravuppfyllelse m.m. De aktuella handlingarna har inte heller utgjort en komplettering till, eller en del av, de vinnande leverantörernas anbudsansökan.

Vad gäller den ESPD som bolagen nämner så omfattas denna handling av undantaget till kravet. Syftet med undantaget, särskilt formuleringen ”eller dylika handlingar”, var bland annat att undvika att behöva förkasta en ansökan eller ett anbud på grund av att en handling av just sådant slag har getts in på annat språk än svenska. Avseende det kammarrättsavgörande bolagen åberopar i fråga om tolkningen av vad som utgör ett intyg rörde det aktuella målet den begränsade frågan om hur begreppet ”intyg” i en viss bestämmelse i tidigare lydelse till LOU skulle förstås. Detta kan inte läggas till grund för tolkningen av det aktuella språkravet och dess undantag. Det har därtill inte funnits anledning för kommunen att begära översättning av den aktuella handlingen, bland annat eftersom formuläret är standardiserat och de rubriker och frågor som är skrivna på engelska har sin direkta motsvarighet i den svenska versionen.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövningen

Upphandlande myndigheter ska enligt 4 kap. 1 § LOU 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.

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

I mål om ingripande enligt LOU gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han eller hon grundar sin talan och parten har även bevisbördan för att det finns förutsättningar för ingripande (RÅ 2009 ref. 69). Även med beaktande av vad bolaget anför bedömer förvaltningsrätten att det inte har framkommit skäl att frånga huvudprincipen i förevarande mål. Det innebär att det är bolagen som har att visa att det finns förutsättningar för ett ingripande i upphandlingen. Vad parterna anför om prekluderade omständigheter medför ingen annan bedömning.

Frågan om referensuppdrag

Av avsnitt 3.9 ”Erfarenhet och referenser” i den ansökningsinbjudan som gällt för upphandlingen framgår bland annat följande:

Nedan krav på erfarenhet ska uppfyllas. Anbudsansökanden ska ha till en betydande del deltagit i projekt som innefattar nedanstående delar. Flera av kraven kan uppfyllas i samma projekt. Lämnade referensuppdrag ska styrka att anbudsansökanden har:

- Utfört två (2)st för upphandlingen relevanta uppdrag som är avslutade och godkända under de senaste fem (5) åren.
 - Minst ett av referensuppdragen ska vara en spårvagnsentreprenad på minst 2 km spår inom tätbebyggt område.
 - Minst ett av referensuppdragen ska innehålla en bro till ett värde över 500 miljoner kronor.
 - Minst ett av referensuppdragen ska vara utfört i nordiskt klimat, klimatzon D enligt Köppens klimatklassifikation.

Av fråga 26 respektive 33 i funktionen ”Frågor och Svar” som har använts under upphandlingen framgår följande.

26 Publik fråga

Datum: 2024-04-03 08:17
Till: Alla

Är det acceptabelt att lämna in ett referensprojekt (bro av önskad storlek) där bron är i drift, men där kvarvarande arbeten i anslutningen/övergripande projektet ännu inte är helt avslutat?

Publikt svar

Datum: 2024-04-04 12:59
Till: Alla

Från: Uppsala kommun

En bro tagen i drift kommer accepteras som referens förutsatt att bron uppfyller övriga krav.

33 Publik fråga

Datum: 2024-04-04 08:22
Till: Alla

3.9 Experience and references.

The tender applicant must also have experience from at least one turnkey contract in collaboration (including planning and contracting). This reference assignment may be included in one of the above.

Q1) Regarding above requirement and also question 12 and 16, our understanding is that international Design&Build contracts, such as Yellow Fidic, turnkey contracts can meet the mentioned requirement. Is our understanding correct?

Q2) Regarding above requirement and also question 12 and 16, our understanding is that ongoing contract can also meet the mentioned requirement. Is our understanding correct?

Publikt svar

Datum: 2024-04-04 14:21
Till: Alla

Från: Uppsala kommun

Q1. Yellow Fidic och turnkey contracts kan uppfylla kraven på samverkan. Vänligen beskriv i er ansökan hur samverkan mellan parterna har skett i projektet.

Q2. Nej. Projekten ska vara avslutade. Vi kan vi godkänna projekt där spårväg och/eller bro är avslutade men andra delar av entreprenaden pågår (se annan fråga, nr 26).

Referensuppdrag Bro

Bolagen anför dels att de vinnande leverantörernas återopade projekt inte uppfyller ålderskravet, dels att de vinnande leverantörerna inte har deltagit i det återopade projektet i sådan betydande del som krävs för kravuppfyllnad.

Bolagen anför därtill omfattande utredning till stöd för att det återopade projektet avser en viss bro belägen i Serbien, samt att denna bro var färdigställd och godkänd under år 2018.

Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är vilka obligatoriska krav som föreligger i förhållande till det aktuella referensuppdraget. Mot bakgrund av ordalydelsen av kravet innebär detta enligt

förvaltningsrättens uppfattning, att anbudssökande ska inkomma med minst ett referensuppdrag som är avslutat inom fem år från sista anbudsdag, och som innehåller en bro till ett värde om minst 500 miljoner kronor. Därtill ska anbudssökande ha deltagit i betydande del i projektet. Något skäl att bedöma det aktuella kravet på annat sätt har enligt förvaltningsrätten inte framkommit. Detta innebär att det är *uppdraget* som sådant som ska vara avslutat inom en period om fem år. Enligt förvaltningsrättens uppfattning saknas det utrymme för någon annan innebörd av kravet som det formulerats än att bron måste vara färdigställd inom denna tid. Vad gäller svaret på den publika frågan nr 26 under Frågor och svar kan detta enligt förvaltningsrättens uppfattning inte förstås på annat sätt än att de ”övriga krav” som anges avser värdet på bron. Detta då ålderskravet är ställt i förhållande till uppdraget i sin helhet, och inte till den åberopade bron.

Bolagen åberopar omfattande utredning dels till stöd för att de vinnande leverantörerna åberopat viss bro som referensuppdrag, dels till stöd för att denna bro färdigställdes och godkändes under 2018. Även om det inte visats att det åberopade referensuppdraget är det uppdrag som bolagen påstår, anser förvaltningsrätten följande. Den åberopade utredningen ger ändå inte stöd för att det *uppdrag* inom vilket bron ingått avslutades ett visst datum. Det är således inte av avgörande betydelse vid vilken tidpunkt den bro bolagen menar utgör referensuppdrag färdigställdes och godkändes. Det kan i detta sammanhang noteras att det visserligen framgår av det intyg som bolagen åberopat från den serbiske beställaren att ”projektet” var avslutat i augusti 2018, däremot framgår även att med ”projektet” avses brons två etapper. Detta intyg ger inte stöd för att det av bolagen utpekade aktuella uppdraget endast omfattat den påstådda bron.

Mot denna bakgrund saknas det skäl för förvaltningsrätten att inhämta ytterligare handlingar och uppgifter från kommunen inom ramen för

domstolens utredningsskyldighet beträffande detta referensuppdrag då det saknar avgörande betydelse för målet.

Nästa fråga är om de vinnande leverantörerna kan antas ha deltagit i det åberopade referensuppdraget till *betydande del*.

Det kan inledningsvis konstateras att det saknas närmare beskrivning i upphandlingsdokumenten om vad som avses med denna skrivning. I en sådan situation måste den upphandlande myndigheten tillerkännas ett visst tolkningsföreträde avseende den terminologi som tillämpas i upphandlingen (jfr Kammarrätten i Stockholms avgörande den 6 mars 2023 i mål nr 6510–22).

Till stöd för sin talan i denna del har bolagen gjort gällande att de vinnande leverantörerna deltagit i det broprojekt som bolagen identifierat endast avseende etapp 2, vilken omfattat ca 42 procent av det totala projektet. Kommunen har bedömt att de vinnande leverantörerna deltagit i en omfattning som uppfyller kravet. Förvaltningsrätten konstaterar att det oberoende av om det är det projekt som bolagen anser att de identifierat som åberopas eller om det i stället är ett annat projekt, saknas det skäl att ifrågasätta kommunens bedömning i denna del. Även om det skulle vara det projekt som bolagen anger som åberopas anser förvaltningsrätten att ordalydelsen av kravet inte innebär att ett deltagande om 42 procent inte skulle anses uppfylla kravet på deltagande i betydande del. Förvaltningsrättens uppfattning är därför att det inte är visat att kravet på deltagande i betydande del inte är uppfyllt.

Vad gäller värdet på den bro som ingått i åberopat uppdrag konstaterar förvaltningsrätten, likt kommunen, att det saknas utrymme för en tolkning av kravet i avsnitt 3.9 att leverantörens deltagande ska motsvara ett värde om minst 500 miljoner kronor. Som kravet är formulerat är det den åberopade bron som ska ha ett sådant värde. Även om bolagen i ett senare skede har bestridit att den bro som bolagen anser sig ha identifierat skulle ha ett sådant värde

konstaterar förvaltningsrätten att bolagen i ett tidigare skede uppgett att de två etapperna har ett sammanlagt värde om ca 520 miljoner kronor. Mot bakgrund härav kan bolagen därmed inte anses ha visat att den bro som ingått i det referensuppdrag som de vinnande leverantörerna har åberopat har ett värde understigande 500 miljoner kronor.

Sammantaget innebär detta att det saknas förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU i denna del.

Referensuppdrag Spårvagn

Vad gäller det åberopade referensuppdraget för spårvagn konstaterar förvaltningsrätten att inte annat är visat än att bolagens argumentation är baserad på en spekulation avseende vilket uppdrag som har åberopats. Bolagen anför därtill inte några konkreta omständigheter till stöd för att det åberopade referensuppdraget inte skulle uppfylla de aktuella kraven, utan argumentationen grundar sig på att bolagen uppger sig känna till marknaden och att det enligt bolagens uppfattning inte finns några offentligt tillgängliga uppgifter om projekt där de vinnande leverantörerna deltagit som uppfyller samtliga krav.

Förvaltningsrätten har i beslut den 17 februari 2025, efter yrkande från bolagen, funnit att det inte finns skäl att hämta in handlingar avseende referensuppdragen med hänvisning till domstolens utredningsskyldighet och förvaltningsrätten har även i samma beslut avslagit yrkande avseende editionsföreläggande. Bolagen har därefter inkommit med ett förnyat yrkande. Förvaltningsrätten konstaterar att en sådan ospecificerad misstanke inte är tillräcklig för att utgöra en sådan grund som medför att domstolen ska inhämta ytterligare underlag från den upphandlande myndigheten. Det saknas därför skäl att inhämta information och uppgifter från kommunen beträffande referensuppdrag spårvagn inom ramen för domstolens utredningsskyldighet.

Vad bolagen anför i denna del kan inte anses visa att det åberopade referensuppdraget inte uppfyller samtliga krav.

Det saknas således skäl för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU i denna del.

Frågan om språkrav

Av avsnitt 2.4 ”Anbudsansökans form och innehåll” i den ansökningsinbjudan som gällt för upphandlingen framgår bland annat följande:

Ansökan ska vara skrivet på svenska. Undantag får göras för tekniska beskrivningar, förkortningar, intyg eller dylika handlingar. Anbudsgivaren ska på begäran av beställaren ombesörja och bekosta översättning av handlingar från annat språk till svenska.

Förvaltningsrätten bedömer att det inte har framkommit underlag i målet till stöd för bolagens inställning att språkravet har konkretiserats eller utvidgats genom kommunens svar i funktionen Frågor och Svar.

Det är ostridigt att det har inkommit handlingar från de vinnande leverantörerna till kommunen som varit skrivna på annat språk än svenska. Dessa handlingar består av dokument som visar behörighet för de personer som undertecknat åtaganden om tillhandahållande av kapacitet, brev med förtydligande kring anbudsansökan, uppgifter ur räkenskapshandlingar och ett ifyllt ESPD-formulär.

Kommunen har gjort gällande att samtliga dessa handlingar, exklusive ESPD-formuläret, inte inkommit i samband med de vinnande leverantörernas anbud, utan först i samband med att kommunen begärt in dessa inom ramen för sin kontrollskyldighet enligt 4 kap. 10–11 §§ och 15 kap. LOU inför tilldelning. Detta framstår som ostridigt mellan parterna. Den första frågan förvaltningsrätten har att ta ställning till är därmed om dessa handlingar omfattas av det aktuella språkravet.

Bolagen åberopar vissa avgöranden från kammarrätter till stöd för att de aktuella handlingarna ska anses innefattas i de vinnande leverantörernas ansökan. Dessa avgöranden rör situationer där handlingarna har bifogats det ursprungliga anbudet, eller efterfrågats i upphandlingsdokumenten. Det är därför en något annan situation än den föreliggande där de aktuella handlingarna inte inkommit i samband med de vinnande leverantörernas anbud, utan först i samband med att kommunen begärt in dessa inom ramen för sin kontrollskyldighet. Det är därför nödvändigt att bedöma den föreliggande situationen i den aktuella kontexten om de handlingar som inkommit efter anbudstiden i förevarande fall till följd av den upphandlande myndighetens kontrollskyldighet ska anses ingå i anbudet.

Det har inte gjorts gällande i detta mål att dessa handlingar har efterfrågats i upphandlingsdokumenten, eller att det har förelegat något obligatoriskt krav att bifoga dessa. Mot denna bakgrund bedömer förvaltningsrätten att de aktuella handlingarna, exklusive ESPD-formuläret, inte kan anses omfattas av de vinnande leverantörernas ansökan så att de omfattas av språkravet i avsnitt 2.4. på den grunden. De har inte givits in med anbudsansökan men de kan inte heller, enligt förvaltningsrättens uppfattning, anse ha givits in i samband med ett anbud. De kan inte heller på någon annan grund anses omfattas av språkravet. Förvaltningsrätten bedömer vidare att det inte kan anses utgöra ett avsteg från likabehandlingsprincipen för kommunen att kontrollera de aktuella handlingarna utan beaktande av språkravet som ställs i avsnitt 2.4.

Vad gäller det aktuella ESPD-formuläret har detta bifogats de vinnande leverantörernas ansökan, varför det enligt förvaltningsrättens uppfattning på den grunden omfattas av språkravet i avsnitt 2.4. Kommunen har gjort gällande att formuläret omfattas av undantaget beträffande tekniska beskrivningar, förkortningar, intyg eller dylika handlingar.

Språkravet är reglerat som ett generellt krav. Det finns dock uttryckliga undantag angivna. Det har formulerat som tekniska beskrivningar, förkortningar, intyg eller dylika handlingar. Enligt förvaltningsrättens uppfattning är den aktuella handlingen inte att betrakta som teknisk beskrivning eller förkortning. ESPD är en standardiserad egenförsäkran (European Single Procurement Document) som avser att ange/försäkra anbudsgivarens egen uppfattning om att det inte föreligger grund för uteslutning, att de uppfyller kvalificeringskraven och att de kan ge in efterfrågade bevis för detta. En kontextuell tolkning av de uttryckligt angivna kraven som anges tyder närmast på att det som avsetts att undantas genom skrivningarna är uppgifter som inte behöver bedömas (teknisk beskrivning och förkortning). Motsvarande resonemang kan gälla för externt utformade intyg. Vad som här är fråga är i stället en egen försäkran om att anbudsgivaren är kvalificerad med tillägget att denne förbinder sig att ge in bevis på detta, dvs. den försäkran som ges in behöver bedömas av mottagaren. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att den aktuella handlingen inte heller kan anses vara ett sådant intyg som omfattas av begreppet intyg i undantaget från språkravet.

Vad som avses med det allmänt formulerade tillägget ”dylika handlingar” måste enligt förvaltningsrättens uppfattning bedömas mot bakgrund av den kontext det förekommer. Vad som avses finns inte uttryckligen angivet men övriga särskilt angivna handlingar utgör dock exempel på handlingar som inte enligt förvaltningsrättens uppfattning ställer krav på bedömningar av den upphandlande myndigheten. De uppgifter som anges i ESPD är dock uppgifter som i sig måste granskas av den upphandlande myndigheten. Även med beaktande av den upphandlande myndighetens tolkningsföretråde anser förvaltningsrätten mot bakgrund av bakomliggande principer för offentlig upphandling att karaktären av ESPD-formulär inte är en sådan handling som kan uppfattas som en ”dylik handling” och den omfattas därför av språkravet.

I 4 kap. 1 § LOU anges de allmänna principerna för en offentlig upphandling. Till dessa hör principerna om likabehandling och proportionalitet. Dessa ska iakttas vid varje beslut som fattas och inför varje åtgärd som vidtas i alla faser av en upphandling (jfr HFD 2016 ref. 37 I och II).

Det aktuella språkravet har angetts i förfrågningsunderlaget och har därför gett potentiella leverantörer anledning att förutsätta att kravet varit viktigt. Kravet i sig har en adekvat koppling till ändamålet med upphandlingen och kan inte per se anses vara oproportionerligt.

Nästkommande fråga är om den aktuella avvikelser från språkravet innebär att anbudet från de vinnande leverantörerna ska förkastas, eller om ett sådant ingripande vore oproportionerligt. Kammarrätten i Sundsvall tillämpade i domen 9 december 2019 i mål nr 2502–19 proportionalitetsprincipen när frågan i målet var om ett anbud borde ha förkastats med hänsyn till att en åberopad kvalitetsplan var skriven på norska. Kammarrätten menade att proportionalitetsprincipen innebär att en uppgift som medför diskvalificering måste vara relevant för upphandlingen och inte av oväsentlig betydelse. De handlingar som skulle bedömas hade inte efterfrågats av den upphandlande myndigheten. Att då förkasta anbudet skulle, enligt kammarrättens mening, vara oproportionerligt eftersom uppgifterna i kvalitetsplanen inte kunde anses nödvändiga för upphandlingen. Även andra kammarrätter har kommit fram till liknande ställningstaganden (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 27 juni 2014 i mål nr 1547–14 och Kammarrätten i Jönköpings dom den 18 augusti 2014 i mål nr 897–14).

I förevarande fall har den aktuella handlingen inte efterfrågats under upphandlingen, utan getts in på eget initiativ av de vinnande leverantörerna. Därtill är karaktären av handlingen en egen försäkran om anbudsgivarens uppfattning om den egna kvalificeringen, något som ändå måste kontrolleras av den upphandlande myndigheten. Ett ESPD-formulär är därutöver en

standardiserad handling, som även återfinns i svensk version i samma utformning. Mot denna bakgrund bör någon inom branschen, som endast förstår svenska, utan svårighet kunna bilda sig en uppfattning om vad handlingen avser, samt utläsa dess innehåll (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 18 augusti 2014 i mål nr 897–14). Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att det inte har framkommit eller annars gjorts troligt att den brist som det vinnande anbudet innehöll i detta avseende var sådan att kommunen genom att godta anbudet hade handlat i strid med likabehandlingsprincipen. Det vore därför oproportionerligt att förkasta anbudet från de vinnande leverantörerna på denna grund.

Sammantaget innebär detta att det saknas förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU i denna del.

Sammanfattande slutsatser

Sammantaget bedömer förvaltningsrätten att bolagen inte har visat att kommunen förfarit i strid med upphandlingsdokumenten eller någon bestämmelse i LOU vid genomförandet av den aktuella upphandlingen. Bolagen kan därtill inte anses ha lidit, eller kunnat komma att lida, skada av de påstådda upphandlingsfelen. Det saknas därför förutsättningar för ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU, varför ansökan ska avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (FR-05)

Madelaine Tunudd
rådman

Målet har beretts av föredragande juristen Jonathan Franzén Boger.



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 den dag domstolen meddelade beslutet.

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 nyårs-afton, 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.