



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-11-07
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 18169-12
 Enhet 15

SÖKANDE

Semantix Tolkjouren AB, 556526-2630
 Box 10059
 100 59 Stockholm

Ombud: Maria Krantz

MOTPART

Nacka kommun
 131 81 Nacka

SAKEN

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

KONKURRENSVERKET	
2012-11-07 12/Reg	
Avd	
Dir	
Depp	Akibil

DOMSLUT

Förvaltningsrätten bifaller Semantix Tolkjouren AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 284612

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Nacka kommun har genomfört en offentlig upphandling avseende Tolktjänster, KFKS 2012/220. Upphandlingen har genomförts som ett öppet förfarande där kommunen enligt förfrågningsunderlaget skulle anta en eller flera anbudsgivare, dock max tre stycken.

I tilldelningsbeslut daterat den 28 juni 2012 angavs att sex anbud kommit in och att fyra anbudsgivare uteslutits i kvalificeringsfasen, däribland Sematix Tolkjouren AB (bolaget). Den 20 augusti 2012 meddelade Nacka kommun att tilldelningsbeslutet återtagits och att ett nytt tilldelningsbeslut skulle skickas inom kort.

I tilldelningsbeslut daterat den 20 augusti 2012 angavs att sex anbud kommit in, att tre anbudsgivare uteslutits i kvalificeringsfasen och att bolaget inte antagits på grund av att bolaget vid jämförelse med de övriga antagna anbuden hade lämnat alldeles för höga priser. Kommunstyrelsen föreslogs anta Adman 100 språk AB och Lingua Communication Nordic AB med rangordning ett och två.

Efter att bolaget ansökt om överprövning har Nacka kommun dragit tillbaka tilldelningsbeslutet från den 20 augusti 2012. I delegationsbeslut daterat den 18 september 2012, benämnt "Avbruten upphandling avseende Tolkförmedling", har Nacka kommun uppgett att upphandlingen har avbrutits.

Adman 100 språk AB har ansökt om överprövning av Nacka kommuns beslut att avbryta upphandlingen. Förvaltningsrätten har i beslut denna dag (mål nr 19614-12) avskrivit målet efter konstaterandet att kommunen får anses ha upphävt sitt beslut att avbryta upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

Bolaget har ansökt om överprövning och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om att upphandlingen ska göras om, i andra hand att den ska rättas på så vis att anbudet utvärderas enligt förfrågningsunderlagets ställda krav på kvalitet. Bolaget anför i huvudsak följande.

Upphandlingen ska göras om

Nacka kommun har genom att ställa otydliga krav i förfrågningsunderlaget och endast utvärdera anbudet med hänsyn taget till pris handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har på grund av detta lidit skada då bolagets anbud skulle ha utformats på ett mer konkurrenskraftigt sätt om bolaget kunnat utläsa vad som faktiskt gällde och vilka kriterier som legat till grund för utvärderingen.

Enligt principen om öppenhet och transparens ska ett förfrågningsunderlag vara så klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande myndigheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Om upphandlande myndighet har för avsikt att anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska utvärderingsmodellen vara så utformad att den är ägnad att leda till ett rättvisande resultat, dvs. att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt antas. Av de administrativa föreskrifterna, punkten 2.9 i "Anbudsutvärdering", framgår att kommunen har haft för avsikt att utvärdera och anta det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Av förfrågningsunderlaget framgår att kriteriet kvalitet, "förmåga" och "miljö", ska viktas 60 procent och kriteriet "pris" 40 procent. Av förfrågningsunderlaget går dock inte att utläsa hur kriteriet kvalitet ska utvärderas. I de administrativa föreskrifterna anges att kriteriet "tolkkompetens hos förmedlingen" viktas 20 poäng samt att kriteriet "bredd, antal språk" viktas 10 poäng. Den enda punkten i

förfrågningsunderlaget som tar upp frågan om hur utvärderingen ska ske beskrivs och återfinns i "Sk 7 Skakrav" i Svarsbilagan. I svarsbilagan anges att tolkkompetens kommer att utvärderas och bedömas på så sätt att anbudet kommer tillmätas högre värde ju fler tolkar och bredd på kompetens förmedlingen har tillgång till, ju fler auktoriserade tolkar förmedlingen har tillgång till och ju fler språk där det finns möjlighet att välja kön förmedlingen har tillgång till. Det framgår inte hur kriteriet "bredd, antal språk" kommer att utvärderas eller om detta kriterium ingår som delkriterium i "tolkkompetens hos förmedlingen" där antal tolkar m.m. tas upp. Det är också oklart hur referenser kommer att utvärderas och till vilken del. Vidare har kommunen angivit "erfarenhet" som ett utvärderingskriterium utan att ange hur viktning av detta kriterium kommer att ske.

Kommunen har i stället för att utvärdera kvalitet i realiteten valt att anta de två lägsta anbudena. Detta framgår inte minst av tilldelningsbeslut daterat den 20 augusti 2012. Kommunen har gett samtliga anbudsgivare samma poäng avseende kriteriet kvalitet utan att redovisa hur delkriterierna utvärderats. Att priset var helt avgörande framgår inte minst av kommunens formulering i tilldelningsbeslutet att bolaget ej antagits på grund av att bolaget vid jämförelse med de övriga antagna anbudena har lämnat alldeles för höga priser.

Upphandlingen ska rättas

För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att förfrågningsunderlaget är tydligt utformat och att kommunens ställda börkrav formulerats på ett tydligt sätt så har kommunen i vart fall handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU genom att inte anta anbud i enlighet med förfrågningsunderlaget. Bolaget har genom att inte antas som leverantör därmed lidit skada.

Enligt principen om öppenhet och transparens samt likabehandling ska anbud antas utifrån upphandlingens ställda krav och utvärderingskriterier. En upphandlande myndighet som i förfrågningsunderlaget anger att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ska antas kan därför inte senare anta anbud med lägsta pris. Vidare kan en upphandlande myndighet som uppgett att ett antal anbudsgivare kommer att antas senare välja att anta färre anbudsgivare, dock under förutsättning att tillräckligt många anbudsgivare kvalificerat sig. Upphandlingsprocessen ska vidare präglas av objektivitet vilket innebär att inga ovidkommande hänsyn får tas.

Utvärderingen har inte skett i enlighet med förfrågningsunderlagets ställda krav och utvärderingskriterier. Det kan t.ex. noteras att bolaget, utan att erhålla högre poäng har offererat 3 882 tolkar jämfört med antagna anbudsgivare som offererat 1 837 respektive 699 tolkar. Bolaget skulle, beroende på hur förfrågningsunderlaget ska tolkas, ha erhållit 30 alternativt 20 poäng för kriterierna tolkkompetens respektive bredd, antal språk.

Anbudsgivare ett skulle i sådant fall HA erhållit 14.20 poäng och antagen anbudsgivare två 5.17 poäng. Hur övriga kriterier ska utvärderas har dock inte beskrivits i förfrågningsunderlaget varför man får anta att samma poäng erhålls för samtliga anbudsgivare. Utifrån hänsyn tagen till kvalitet så skulle bolaget ha antagits som leverantör två.

Då bolaget var en av tre anbudsgivare som kvalificerade sig så ska bolaget antas som leverantör, oaktat vilken placering i rangordningen bolaget erhåller. Av förfrågningsunderlaget framgår att en eller flera anbudsgivare skulle komma att antas. Av utkast till kontrakt, punkten 3.1 "Avropsordning", framgår att tre anbudsgivare skulle komma att antas. Genom att inte anta bolaget trots att bolaget kvalificerat sig har kommunen handlat i strid med 1 kap. 9 § LOU.

Kommunen beslutade samma dag som det första tilldelningsbeslutet återkallades att inte anta bolaget. Det kan ifrågasättas om någon utvärdering av bolagets anbud verkligen skett eller om kommunen redan i förväg bestämt att inte anta bolagets anbud. Det saknas också utvärderingsprotokoll. Inte någonstans går det att utläsa hur utvärderingen av kvalitet har gått till.

Nacka kommun medger att upphandlingen ska rättas och anför i huvudsak följande. Upphandlingsunderlaget har visat sig vara otydligt varför Nacka kommun beslutat att ta tillbaka meddelat tilldelningsbeslut. Nacka kommun har på nytt gjort en utvärdering och den här gången gjort den i sin helhet med den kvotmodell som angetts i förfrågningsunderlaget. Denna utvärdering innebär att samtliga tre anbudsgivare antas.

DOMSKÄL

Frågan i målet är om kommunen brutit mot de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU eller mot någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 6 § LOU första stycket framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i LOU 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.

Kravet på transparens och likabehandling innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. Förfrågningsunderlaget är det styrande dokumentet i en upphandling. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50). Likabehandlingsprincipen innebär vidare enligt fast praxis att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Den upphandlande myndigheten ska efter utvärderingen anta antingen det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga eller det anbud som har lägst pris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska den upphandlande myndigheten ta hänsyn till olika kriterier som är kopplade till föremålet för kontraktet, såsom pris, leverans- eller genomförandetid, miljöegenskaper, driftkostnader, kostnadseffektivitet, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service och tekniskt stöd (se 12 kap. 1 § LOU).

Av förfrågningsunderlaget framgår att det anbud som är det totalekonomiskt mest fördelaktiga med hänsyn till samtliga angivna omständigheter kommer att antas.

I de administrativa föreskrifterna punkt 2.9, Anbudsutvärdering, steg 3 anges följande.

”Anbudsutvärderingen omfattar följande moment och bedöms mot ställda skakrav. Begärda uppgifter enligt kvalificeringsfasen ska visa att anbudsgivaren har kapacitet och förmåga att genomföra uppdraget.

➤ **Uppfyllande av ställda skakrav.**

- Alla skakrav i bilagda svarsformulär ska ha besvarats med Ja utan reservationer.

Pris	40 poäng
Priset bedöms enligt kvotmodell	
Förmåga	55 poäng
Anbudsgivarens beskrivning av förmedlingen	15 poäng
Inklusive referenstagning	
Tolkkompetens hos förmedlingen	20 poäng
Erfarenhet	
Tillgänglighet/Kvalitetsutveckling	10 poäng
Bredd, antal språk	10 poäng
Miljö	5 poäng

Kommunen kommer anta de/n anbudsgivare som uppfyller ovanstående kriterier och lämnat det totalekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Kvotmodell tillämpas, vilket innebär att den leverantör som lämnat lägst anbud erhåller maximal poäng. Leverantörer som lämnar högre anbud erhåller reduktion av antalet poäng med kvoten mellan det lägsta anbudet och det egna lämnade anbudet. Samtliga leverantörer erhåller poäng”.

I Nacka kommuns tilldelningsbeslut den 20 augusti 2012 föreslogs att kommunsstyrelsen skulle anta två andra anbudsgivare än bolaget. Bolaget antogs inte då det vid jämförelse med de två andra anbuden lämnat för höga priser. Av bilaga till tilldelningsbeslutet framgår att de tre anbudslämnare som kvalificerat sig till utvärderingen vardera erhållit 55 poäng för kriteriet förmåga och 5 poäng för kriteriet miljö. Med hänsyn tagen till poäng för pris, som enligt förvaltningsrätten verkar har viktats enligt den kvotmodell som Nacka kommun angett ska användas i förfrågningsunderlaget, har bolaget fått rangordningen tre.

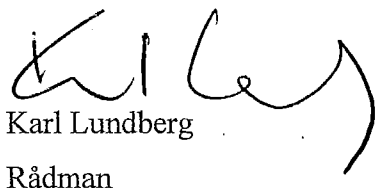
Förvaltningsrätten konstaterar att den utvärdering som Nacka kommun utfört inte genomförts i enlighet med de krav som ställts upp i förfrågningsunderlaget. Bolaget har därmed i vart fall riskerat att lida skada och grund för ingripande enligt LOU föreligger.

Fråga är därmed om rättelse kan anses vara en tillräckligt ingripande åtgärd.

Av förfrågningsunderlaget framgår vilka kriterier som kommer att tillämpas vid utvärderingen samt hur dessa viktas. Det framgår emellertid inte av förfrågningsunderlaget vad som kommer att tillmätas betydelse vid utvärderingen av de olika kriterierna. Anbudsgivarna har således inte av förfrågningsunderlaget på ett tydligt sätt kunnat utläsa vad som kan medföra ett mervärde vid poängsättningen av respektive kriterium. Nacka kommun har själva anfört att upphandlingsunderlaget har varit otydligt.

Förvaltningsrätten finner att förfrågningsunderlagets utformning i den del som avser hur utvärderingen ska gå till strider mot de grundläggande principerna om transparens och likabehandling. Med hänsyn till att vissa av bristerna i upphandlingen hänför sig till brister i förfrågningsunderlaget och således det konkurrensuppsökande skedet av förfarandet finner förvaltningsrätten inte skäl att förordna om en mindre ingripande åtgärd än att upphandlingen ska göras om.

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


Karl Lundberg
Rådman

Föredragande har varit Maja Löfgren.



SVERIGES DOMSTOLAR

HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 uppgive 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 3109/1A LOU