


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I STOCKHOLM**

Avdelning 31

**DOM**  
2015-07-03  
Meddelad i  
Stockholm

Mål nr  
6864-15  
6899-15  
6911-15
**SÖKANDE**

1. A.D.-man 100 Språk AB, 556400-4546 (mål nr 6911-15)

Ombud: Ida-Maria Andersson  
Tenders Sverige AB  
Nygatan 34  
582 19 Linköping

2. Stockholms Tolkförmedling AB, 556482-8654 (mål nr 6864-15)

Ombud: Advokat Niklas Hemberg  
Advokatfirman Nordia KB  
Box 70389  
107 24 Stockholm

3. Semantix Tolkjouren AB, 556526-2630 (mål nr 6899-15)  
Box 10059  
100 55 Stockholm
**MOTPART**
Nacka kommun  
131 81 Nacka

Ombud: Johanna Höglund Elmstedt  
Juridik- och kanslienheden  
Nacka kommun  
131 81 Nacka
**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller A.D.-man 100 Språk AB:s ansökan och beslutar att Nacka kommuns upphandling av ramavtal avseende tolktjänster (dnr KFKS 2014/1052-055), ska göras om.

Förvaltningsrätten lämnar Stockholms Tolkförmedling AB:s och Semantix Tolkjouren AB:s ansökningar utan åtgärd.

Dok.Id 617047

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Nacka Kommun, Ekonomi och Upphandling, (kommunen) genomför en upphandling av ramavtal avseende tolktjänster (dnr KFKS 2014/1052-055). Upphandlingen genomförs genom ett öppet förfarande enligt lag (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 26 mars 2015 har kommunen beslutat att teckna avtal med Järva Tolk och Översättningsservice Aktiebolag.

**A.D.-man 100 Språk AB** (AD.-man) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ålägger kommunen att rätta tilldelningsbeslutet på så sätt att AD.-mans anbud utvärderas i enlighet med förfrågningsunderlaget. För det fall grund för rättelse saknas yrkar AD.-man att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför AD.-man i huvudsak följande. Kommunen har vid beaktandet av referenser och egna erfarenheter frångått förfrågningsunderlaget och därmed brutit mot transparensprincipen. Kommunen har även överträtt likabehandlingsprincipen genom att förkasta bolagets anbud genom att endast ta hänsyn till egna erfarenheter. Kommunen har inte använt referensformuläret utan endast kontakter med interna beställare och har därmed frångått förfrågningsunderlaget.

AD.-man har missgynnats av kvalificeringen genom egna erfarenheter då bolaget är det enda som kommunen har tidigare erfarenhet av. AD.-man har därigenom tvingats genomgå två kvalificeringar. Det är inte tillåtet att värdera kvalificerande krav. Att kommunen anger att det krävs 3 poäng trots att gränsen för acceptabelt går vid två poäng medför en otydlighet som inte är förenlig transparensprincipen. Det ändrade kravet på att anbudsgivare ska erhålla 3 poäng på varje fråga står i strid med proportionalitetsprincipen. Genom att använda egna referenser behandlas inte alla anbudsgivare lika. För att säkerställa att objektiv prövning av anbudsgivarna och motverka att kommunen förbehåller sig en fri prövningsrätt skulle en

sammanvägning av kommunens egna erfarenheter och övriga referenser ha gjorts. Den kvalificerings- och utvärderingsmodell som kommunen använt sig av leder till att man har möjlighet att utesluta en anbudsgivare på godtyckliga bedömningar. Då det är fråga om ett mycket litet antal avvikelser i förhållande till det totala antalet uppdrag så är det inte fråga om något allvarligt fel i yrkesutövningen.

**Stockholms Tolkförmedling AB** (Stockholms Tolkförmedling) yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att en ny anbudsprövning och anbudsutvärdering ska ske, varvid kommunen ska beakta Stockholms Tolkförmedlings anbud. Stockholms Tolkförmedling yrkar i andra hand att förvaltningsrätten ska förordna om rättelse på så sätt att kommunens beslut att förkasta Stockholms Tolkförmedlings anbud upphävs och att kommunen åläggs att låta Stockholms Tolkförmedling få möjlighet att yttra sig över skälen för förkastande innan beslut härom fattas.

Till stöd för sin ansökan anför Stockholms Tolkförmedling i huvudsak följande. Stockholms Tolkförmedling bestrider att det funnits skäl att förkasta bolagets anbud, dels eftersom det bolagets anbud inte är att betrakta som ett onormalt lågt anbud, och dels eftersom kommunen inte tillämpat regleringen på ett korrekt sätt. Det som ska bedömas är bolagets sammantagna anbudspris, inte en enda post utgörande en del i det totala anbudspriset. Den ifrågasatta posten baseras på bolagets erfarenhetsmässiga bedömning avseende efterfrågan på tolkar under ramavtalsperioden och vad gäller marknaden ifråga samt vidare att bolaget betraktar anbudet och avtalet såsom en helhet. Stockholms Tolkförmedlings anbudspriser bygger på en välgrundad affärsmässig bedömning och det är inte fråga om någon oseriös anbudsgivning. Kommunen har vidare inte gett Stockholms Tolkförmedling tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet före dess att förkastandet skedde.

**Semantix Tolkjouren AB** (Semantix) yrkar i första hand att domstolen ska förordna om att kommunens upphandling ska rättas. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin ansökan anför Semantix i huvudsak följande. Kommunen har inte protokollfört beslutet att förkasta Semantix anbud. Semantix har inte fått möjlighet att yttra sig över kommunens beslut att förkasta Semantix anbud. Kommunen har låtit vinnande anbudsgivare korrigera sina priser. Semantix anbud har förkastats på felaktiga grunder. Semantix förklaring till varför vissa poster prissatts lågt är väl underbyggda och bygger på statistiskt underlag. Semantix har varit tydligt med att bolaget kommer att leverera den mest lämpliga tolk enligt bolagets tillsättningspolicy, dvs i första hand auktoriserad tolk. Det är kommunens ansvar att säkerställa att prismodellen är korrekt viktad. Det kan inte belasta en anbudsgivare som av affärsstrategiska skäl väljer att lämna ett lågt pris på en tjänst som kommer att tillhandahållas mer sällan men som viktas mycket högt.

**Kommunen** bestrider bolagens yrkanden om att upphandlingen ska rättas eller göras om och anför i huvudsak följande.

*AD.-man*

Det vore orimligt om en kommun som tidigare haft avtal med en viss anbudsgivare inte får möjlighet att värdera sina egna erfarenheter av hur väl anbudsgivaren uppfyller kraven i befintligt avtal. Kommunen värderar egna erfarenheter i ett första skede i upphandlingen innan referenstagningen. Värderingen sker genom på förhand fastlagda frågor och svar. Det är således inte fråga om någon fri prövningsrätt eller beslut som fattats på subjektiva grunder. Att vissa leverantörer inte klarar av att möta berättigade krav från den upphandlande myndigheten utgör ingen överträdelse av likabehandlingsprincipen. I befintligt avtal med bolaget har det framkommit flera allvarliga brister. Tolkar har kommit för sent eller inte alls, haft

fel språkkompetens eller på annat sätt agerat oprofessionellt. Det finns därmed stöd för att förkasta bolagets anbud enligt 10 kap. 2 § 1 st. 4 p LOU på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen.

#### *Stockholms Tolkförmedling*

Stockholms Tolkförmedling avser inte att erbjuda auktoriserade tolktjänster utan avser att istället erbjuda övriga tolkar till ett högre pris. Om Stockholms Tolkförmedling räknar med att efterfrågade auktoriserade tolkar inte kommer att kunna tillhandahållas ska anbud inte lämnas i upphandlingen. Att ett onormalt lågt pris offererats på en post är tillräckligt för att priserna blir missvisande och tilldelning av upphandlingen blir fel. Att anbudsgivare lämnar onormalt låga anbud och har en strategisk prissättning för att vinna en upphandling men därefter inte levererar enligt villkoren medför stora problem eftersom anbudsgivarna kompenserar de onormalt låga priserna med överdebitering inom angränsande tjänster/produkter i upphandlingen och inköpen blir totalt sett betydligt dyrare.

#### *Semantix*

Kommunen har lämnat Semantix tillfälle att yttra sig över skälen till kommunens avsikt att förkasta anbudet. Tilldelningsbeslutet innehåller skälen för beslutet. Den upphandlande myndigheten har stort utrymme att avgöra huruvida anbuden är seriösa eller inte. Trots de förklaringar som Semantix lämnat anser inte kommunen att det är sannolikt att anbudsgivaren avser att erbjuda auktoriserade tolktjänster till 1 krona. Om Semantix räknar med att efterfrågade auktoriserade tolkar inte kommer att kunna tillhandahållas ska anbud inte lämnas i upphandlingen. Att anbudsgivare lämnar onormalt låga anbud och har en strategisk prissättning för att vinna en upphandling men därefter inte levererar enligt villkoren medför stora problem eftersom anbudsgivarna kompenserar de onormalt låga priserna med överdebitering inom angränsande tjänster/produkter i upphandlingen och inköpen blir totalt sett betydligt dyrare.

### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

De grundläggande principer som ska efterlevas vid all offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Prövningen i förvaltningsrätten utgör en kontroll av om det på grundval av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot någon grundläggande princip eller bestämmelse i LOU.

I en överprövningsprocess gäller som huvudprincip att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig, på ett klart och tydligt sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (RÅ 2009 ref. 69). Det är således bolagen som har att visa att kommunen har brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan bestämmelse i LOU samt att bolagen har lidit eller riskerar att lida skada till följd av detta.

#### *AD.-man*

Inledningsvis konstaterar förvaltningsrätten att det av aktuellt tilldelningsbeslut framgår att kvalificeringskraven enligt 10 kap 1-4 §§ LOU har granskats och kommunen har funnit att AD.-man ska förkastas ”på grund av kommunens egna erfarenheter”. Enligt förvaltningsrätten har kommunen inte rätt att i överprövningsprocessen invända att AD.-mans anbud ska förkastas på grund av allvarligt fel i yrkesutövningen. Detta kan inte heller i förvaltningsrättens mening anses vara ett preciserande av den i tilldelningsbeslutet angivna uteslutningsgrunden. Det saknas därmed skäl att pröva vad kommunen anfört gällande detta.

Utgångspunkten är att en upphandlande myndighet är fri att själv bestämma föremålet för upphandlingen och bestämma de kvalitetsnivåer, prestanda m.m. som ska gälla för upphandlingen så länge det sker inom ramen för gemenskapsrätten. De grundläggande principer som ska efterlevas vid en offentlig upphandling är principerna om icke-diskriminering, likabehandling, transparens (öppenhet och förutsebarhet), proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Transparensprincipen uttrycks genom öppenhetskravet i 1 kap. 9 § LOU, och innebär att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av dess anbud kommer att bedömas. Av RÅ 2002 ref. 50 framgår emellertid att de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet gör att även förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

AD.-man har anfört att den kvalificerings- och utvärderingsmodell som kommunen använt sig av leder till att man har möjlighet att utesluta en anbudsgivare utifrån godtyckliga bedömningar.

Av en bilaga till det aktuella förfrågningsunderlaget benämnd "Egna erfarenheter" framgår att Nacka kommun kommer att värdera egna erfarenheter från anbudsgivare som utfört tolktjänster under den senaste treårsperioden. Detta görs på en skala från 1-4 där anbudsgivare som får lägre än tre kommer att förkastas. Bilagan innehåller nio frågor varav den nionde lyder "Hur betygsätter ni totalt sett anbudsgivarens insatser? Det vill säga skulle ni anlita anbudsgivaren igen eller rekommendera andra att anlita anbudsgivaren".

En upphandlande myndighet kan, enligt förvaltningsrätten, använda sig av egna referenser även vid kvalificeringsfasen, så länge det framgår att detta

sker på ett objektivt sätt så att inte de grundläggande principerna om lika-behandling och transparens träds för när. Som det aktuella förfrågningsunderlaget är utformat räcker det emellertid med att kommunen, utan att behöva redovisa grunderna för detta, inte vill anlita anbudsgivaren igen för att anbudet ska förkastas. Förfrågningsunderlaget har därmed, enligt förvaltningsrätten, öppnat för en alltför godtycklig bedömning och kommunen har gett sig själv i princip fri prövningsrätt gällande anbud från anbudsgivare som utfört tolktjänster under den senaste treårsperioden.

På grund av denna konstaterade brist i upphandlingen vad gäller utformningen av förfrågningsunderlaget anser förvaltningsrätten att Nacka kommun brutit mot de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten finner vidare att AD.-man har visat att bolaget lidit eller riskerat att lida skada till följd härav. Grund för ingripande enligt LOU finns därför. Oavsett hur yrkandet utformats har förvaltningsrätten att välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Eftersom den aktuella bristen hänför sig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede anser förvaltningsrätten att upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång finner förvaltningsrätten att det saknas skäl att pröva de övriga grunder som AD.-man anfört till stöd för sin talan.

*Stockholms Tolkförmedling och Semantix*

Stockholms Tolkförmedling och Semantix har anfört att det saknats skäl att förkasta bolagens anbud eftersom anbuden inte är att betrakta som onormalt låga anbud.

Bedömningen av om ett anbud är orimligt lågt och om det kan förkastas måste ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte. Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att anbudsgivaren inte på ett tillfredställande sätt kunnat förklara sitt låga anbud.



Stockholms Tolkförmedling har i sitt svar till kommunen angett i huvudsak följande. Prissättningen baseras på att huvuddelen av leveransen under avtalsperioden kommer att levereras med ÖT-tolk, vilket är i linje med den tillgång och de förutsättningar som finns i regionen. Denna leverans kommer mycket väl att kompensera för de relativt låga priserna för uppdrag bolaget tillsätter med AT-kompetens. Tillgången till och tillsättningen av AT-kompetens kan flerdubblas utan att det påverkar bolagets affärsmarginal på ett alltför negativt sätt. Bolaget kommer således även fortsättningsvis att tillse att tolkar med AT-kompetens alltid tillsätts i första hand, då så är möjligt.

Semantix har i sitt svar till kommunen i allt väsentligt angett samma skäl som Stockholms Tolkförmedling för sin låga prissättning av auktoriserade tolkar.

De förklaringar som bolagen har lämnat till sina låga anbudspriser måste enligt förvaltningsrättens mening anses objektivt godtagbara. Kommunen har i målet inte kunnat visa att anbuderna inte är seriösa och att det är osannolikt att bolagen kommer att kunna leverera till de offererade priserna. Vad kommunen anfört om att strategisk prissättning innebär att inköpen blir totalt sett betydligt dyrare för kommunen ändrar inte den bedömningen. Det är inte otillåtet att genom strategisk prissättning utnyttja affärsmässiga svagheter i ett förfrågningsunderlag. Kommunen har mot denna bakgrund inte haft fog för sitt beslut att förkasta bolagens anbud och har därmed agerat i strid med likabehandlingsprincipen i LOU. Då förvaltningsrätten med anledning av AD.-mans ansökan förordnat att upphandlingen ska göras om föranleder emellertid ovan nämnda brister i upphandlingen inget ytterligare ingripande från förvaltningsrättens sida.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A LOU).



Robert Johansson

Rådman

Johannes Dahlman har föredragit målet.



# 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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nå för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.
2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

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.