



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2017-10-11

Meddelad i Stockholm

Mål nr

16048-17

SÖKANDE

Välkommen hem Sverige AB, 559033-3034

Nystrandsgatan 23

633 46 Eskilstuna

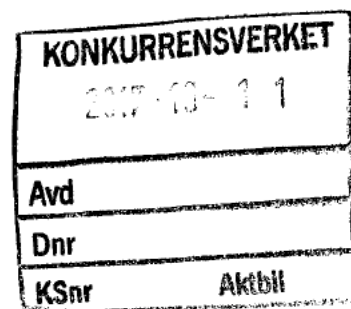
MOTPART

Österåkers kommun

184 86 Åkersberga

SAKEN

Offentlig upphandling



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 897811

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

Telefax

08-561 680 01

E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se
www.domstol.se/forvaltningsratt

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Österåkers kommun (Kommunen) genomför en upphandling av tolkförmedlingstjänster, 2017-03. Upphandlingen genomförs i enlighet med lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) med tillämpning av ett öppet förfarande. Ramavtal avses att tecknas med tre leverantörer med avropsformen rangordning, under förutsättning att tillräckligt många kvalificerade anbud inkommer. Fem anbud inkom under anbudstiden varav fyra bedömdes uppfylla samtliga ställda krav. Välkommen hem Sverige AB:s anbud bedömdes inte uppfylla alla krav och gick inte vidare till utvärdering. Genom tilldelningsbeslut den 28 juni 2017 beslutade Österåkers kommun att ingå ramavtal med tre leverantörer varav en var Hero Tolk AB (Hero Tolk).

Välkommen hem Sverige AB (VHS) ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen rättas och i andra hand att upphandlingen ska göras om. VHS anför i huvudsak följande. Hero Tolks anbud uppfyller inte förfrågningsunderlagets ska-krav och anbudet ska därför förkastas. Enligt deras senaste bokslut har företaget en förlust på 11 miljoner kr som signalerar en konkurssituation. Kravet i förfrågningsunderlagets 2.1.1 är därmed inte uppfyllt. I förfrågningsunderlaget 2.1.2 anges vidare att anbudsgivare ska ha en stabil ekonomisk ställning. Hero Tolk har rating 2 i UC som visar att det inte är kreditvärdigt, därför kom bolaget med ratingförklaring och koncerngaranti. Hero Tolk ingår inte längre i Hero Norges koncern. Som referens har Hero Tolk angett en referens som bl.a. skulle säkerställa att bolaget till referenten levererade rätt tjänst i rätt tid och fakturerade enligt avtalade villkor. Hero Tolk har brutit mot det avtalet och överdebiterat och har därför ingått förlikningsavtal med den kunden. Österåkers kommun kan därför inte ha kontrollerat den aktuella referensen.

VHS:s anbud blev förkastat enbart på grund av ett tekniskt problem att en sida av en handling för utvärderingen skickades i en och samma fil med processförklaringen och blev för lång för utvärderingen. Ska-kravet var max två A4-sidor, bolagets handling var en sida för utvärderingen dock för kännedom och detaljerad beskrivning hade de lagt till sex sidor. Trots tydlig hänvisning att för utvärderingen var det enbart en sida blev VHS:s anbud förkastat. För det fall förvaltningsrätten skulle komma fram till att Kommunen har utvärderat i enlighet med förfrågningsunderlagets ska-krav är kraven ottydligt utformade och ger utrymme för godtycke. VHS har i så fall saknat rimlig möjlighet att förutse vad som krävs för att uppfylla ska-kravet. VHS uppfyllde samtliga ska-krav men anbudet blev förkastat trots att den andra leverantörens anbud som inte uppfyller grundläggande ska-krav utvärderats och tilldelats avtal. Kommunen har brutit mot principerna om icke-diskriminering, öppenhet, transparens och likabehandling. VHS lider skada eller riskerar att lida skada på grund av det felaktiga beslutet.

Kommunen anser att ansökan ska lämnas utan bifall och anför bl.a. följande. Upphandlingen har genomförts på ett korrekt sätt och Kommunen har inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. VHS lider inte eller riskerar inte lida någon skada. Det föreligger inte skäl att besluta om åtgärd enligt LOU.

Anbudsgivaren ska under 2.1.1 Uteslutningsgrunder bekräfta att dessa omständigheter i 13 kap. 1-3 §§ LOU inte föreligger. Bekräftelsen ska avse anbudsgivaren och eventuella underleverantörer. Hero Tolk har svarat ja på kvalificeringskravet. Någon förklaring utöver svar ja eller nej efterfrågas inte i förfrågningsunderlaget och behöver således inte sändas in i samband med anbudet. Kommunen har heller inga skäl, misstankar eller anledningar att överväga en uteslutning Hero Tolk.

VHS har vidare påstått att Hero Tolk inte uppfyller kravet på ekonomisk och finansiell ställning. Ur förfrågningsunderlaget framgår att om leverantören innehar en riskklass som är lägst 40 enligt Creditsafe eller motsvarande från annat kreditupplysningsinstitut är kravet uppfyllt. Vid utvärderingen togs en kreditupplysning på Hero Tolk där det framgår att bolaget har en riskklass om 50 (10 poäng över lägsta kravnivå). Hero Tolk uppfyller således det krav på ekonomisk ställning som ställts i upphandlingen.

Ur förfrågningsunderlaget framgår att krav på referenserna är att uppdragen ska ha utförts i enlighet med avtalade villkor och att Kommunen kommer att kontrollera detta. Det framgår vidare att leverantören ska påvisa att de redovisade referensuppdragen har genomförts på ett godtagbart sätt samt att Kommunen kommer att inhämta omdöme från var och en av referenspersonerna. Kommunen har kontaktat de två referenser som Hero Tolk har lämnat i sitt anbud. Hero Tolk uppnår totalt 38 av 40 möjliga poäng enligt intyg från angivna referenser. Det saknas grund för Kommunen att ifrågasätta äktheten i svaren som referenserna har lämnat. Sammanfattningsvis kan det därmed konstateras att Hero Tolk AB uppfyller krav på referenser i inlämnat anbud.

VHS uppfyller inte formaliakrav gällande kvalitetsredogörelse/utförandebeskrivning i förfrågningsunderlaget 4.2.1 och har därmed diskvalificerats. Det är otvistigt att VHS har lämnat in åtta sidor utförandebeskrivning. Att anta ett anbud som inte uppfyller ett obligatoriskt krav strider mot likabehandlingsprincipen. Kommunen kan varken acceptera anbud som avviker från den obligatoriska kravställningen eller acceptera anbud som har lämnats in för sent. Principen om likabehandling innebär att alla leverantörer ska ges samma förutsättningar. I denna upphandling har övriga anbudsgivare uppfyllt kravet om max två sidors omfattning vilket

styrker att det är tydligt och att kravet har uppfattats på samma sätt av övriga anbudsgivare

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för prövning

De grundläggande principer som ska följas 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 grund av vad sökanden har framfört i målet finns anledning att med stöd av 20 kap. 6 § LOU besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs även att det visas att sökanden lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot de grundläggande principerna eller någon annan 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 den grundar sin talan och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

Hero Tolks ska-kravs uppfyllelse

VHS har anfört att Hero Tolk inte uppfyller tre av upphandlingens obligatoriska krav, närmare bestämt kravet i 2.1.1 att anbudsgivaren ska bekräfta att inga av omständigheterna i 13 kap. 1-3 §§ LOU föreligger, kravet i 2.1.2 avseende ekonomisk och finansiell ställning samt kravet i 2.1.4 om referenser för leverantören.

Hero Tolk har i sitt anbud bekräftat att inga av omständigheterna i 13 kap. 1-3 §§ LOU föreligger för bolaget eller eventuella underleverantören. Kravet i förfrågningsunderlaget var endast att anbudsgivaren skulle lämna en sådan bekräftelse, ingen form av bevis efterfrågades. Det har heller inte framkommit att Kommunen har haft skäl att ifrågasätta de uppgifter Hero Tolk har lämnat. Förvaltningsrätten anser att vad VHS anför inte visar att Hero Tolk inte uppfyller kravet i 2.1.1. Den årsredovisning VHS har åberopat ändrar inte denna bedömning.

I 2.1.2 i förfrågningsunderlaget anges bl.a. att anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk ställning. Om leverantören innehar en riskklass som är lägst 40 enligt Creditsafe eller motsvarande från annat kreditupplysningsinstitut är kravet uppfyllt. Österåkers kommun kommer som en del i anbudsprövningen att kontrollera leverantörens riskklass, efter att anbudsöppning har förrättats. Kommunen har gett in den upplysning från CreditSafe som Kommunen tagit på Hero Tolk. I den anges att Hero Tolk har en riskklass om 50. Kravet är därmed uppfyllt.

Avseende kravet på referenser i 2.1.4 anges bl.a. följande. Totalt fem olika påståenden kommer att ställas till lämnade referenspersoner. Referenspersonen ska vara behörig och kvalificerad att uttala sig och ta ställning till påståenden genom att poängsätta respektive påstående med poäng 1-5 beroende på hur väl leverantörens yrkeskunnande överensstämmer med påståendet. Varje påstående som referenspersonen besvarar kan därmed generera maximalt fem poäng. Om referenspersonen av olika anledningar inte besvarar ett eller flera påståenden eller om denna inte kan bedöma ett påstående erhåller leverantören 0 poäng för aktuellt/-a påstående/-n. Maxpoäng som kan erhållas är 20 poäng per referensuppdrag. För att kravet på yrkeskunnande ska vara uppfyllt krävs att varje referenspersons bedömning uppnå minst 12 poäng sammanlagt samt att referenspersonens poäng inte understiger 3 poäng på något av de påståendena.

Ett av påståendena som referenspersonerna skulle poängsätta var Leveransförmåga – Leverantören levererade rätt tjänst i rätt tid och fakturerade enligt avtalade villkor? Enligt VHS kan Kommunen inte ha gjort någon referenstagning av Hero Tolk då bolaget har ingått ett förlikningsavtal på grund av överdebitering med en av de kunder som uppgetts som referens. Kommunen har gett in den referenstagning som gjorts avseende Hero Tolk. Av referenstagningen framgår att Hero Tolk fick totalt 38 poäng av referenspersonerna och ingen har gett bolaget mindre än 3 poäng för något påstående. Hero Tolk uppfyller således förfrågningsunderlagets krav.

Uteslutning av VHS anbud och otydlighet i förfrågningsunderlaget

Det är ostridigt mellan VHS och Kommunen att ett ska-krav i upphandlingen är att anbudsgivare ska bifoga en utförandebeskrivning och att den får vara max två sidor. Det är även ostridigt att VHS har bifogat en åtta sidor lång handling till sitt anbud. VHS har anfört att det har varit tydligt med att det endast är den första sidan som gäller själva ska-kravet men att det har velat skicka med ytterligare information. Av tekniska skäl behövde de dock skicka allt i ett dokument. Förvaltningsrätten anser att om kravet är att bifogad bilaga ska vara max två sidor är det inte möjligt för en anbudsgivare att uppfylla det när denna bifogar åtta sidor. VHS kan därmed inte anses uppfylla kravet. Bolaget har anfört att för det fall förvaltningsrätten finner att Kommunen utvärderat i enlighet med förfrågningsunderlagets ska-krav så är kraven otydligt utformade och Kommunen har brutit mot transparensprincipen. VHS har dock inte närmare anfört på vilket sätt förfrågningsunderlaget skulle vara otydligt. VHS har även enligt egen uppgift uppfattat att kravet är max 2 sidor. Förvaltningsrätten anser att vad VHS anför inte visar att Kommunen har brutit mot transparensprincipen eller någon annan av de grundläggande principerna.

Sammanfattning

Vad VHS har anfört visar inte att Kommunen på något sätt har brutit mot LOU eller de grundläggande principerna. Det finns därmed inte skäl för ingripande och VHS:s ansökan om överprövning ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Kaija Hultquist
Rådman

Hanna Hansson har handlagt målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

Prövningstillstånd i kammarrätten

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 avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Forts. nästa sida

Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.