



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-04-17

Meddelad i Stockholm

Mål nr

17133-18

SÖKANDE

Språkservice Sverige AB, 556629-1513

Box 17007

200 10 Malmö

MOTPART

Region Stockholm (tidigare Stockholms läns landsting – SLL)

Box 22550

104 22 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019-04-17	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Språkservice Sverige AB:s ansökan om ingripande enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling.

Dok.Id 1051686

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd33.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

08-561 680 01

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Region Stockholm (Regionen) har genom Landstingsstyrelsen och Hälso- och sjukvårdsnämnden genomfört upphandlingen ”Tolk i talade språk” (LS 2017-0329; dnr 18/23). Upphandlingen omfattade tre delområden: delområde 1 Platstolk, delområde 2 Distanstolk och delområde 3 Express-tolk. Anbud kunde lämnas på ett eller flera områden och varje område utvärderades var för sig. Upphandlingen genomfördes genom ett öppet förfarande enligt 6 kap. 2 § LOU. Avsikten var att för delområde 1 och 2 teckna ramavtal med tre leverantörer och för delområde 3 teckna ramavtal med en leverantör. För delområde 1 och 2 utvärderades anbuden enligt grunden bästa förhållande mellan pris och kvalitet och för delområde 3 utvärderades anbuden enligt grunden pris. Den 19 juni 2018 fattades tilldelningsbeslut i upphandlingen vilket meddelades anbudsgivarna den 20 juni 2018.

Den 19 juli 2018 beslutade t.f. hälso- och sjukvårdsdirektören på Hälso- och sjukvårdsnämndens delegation att avbryta upphandlingen. I beslutet angav bl.a. följande:

Hälso- och sjukvårdsförvaltningen har inom ramen för anbudsutvärderingen uppmärksammat att upphandlingsdokumenten inte är utformade på ett sätt som leder till ett försvarbart affärsmässigt eller i övrigt rimligt och rättvist resultat. Det finns således skäl att avbryta upphandlingen och att därmed se över upphandlingsdokument samt utvärderingsmodellen.

Beslutet meddelades anbudsgivarna den 20 juli 2018. I Förtydligande daterat den 1 augusti 2018 utvecklade Regionen de sakliga skäl som låg till grund för beslutet att avbryta upphandlingen. Förtydligandet meddelades samtliga anbudsgivare i upphandlingen samma dag.

Språkservice Sverige AB (bolaget) ansöker om överprövning av beslutet att avbryta upphandlingen. Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska ogiltigförklara Regionens beslut att avbryta upphandlingen. Som grund härför

anför bolaget följande. Regionen har avbrutit upphandlingen utan sakliga skäl och därmed i strid mot det upphandlingsrättsliga regelverket och de upphandlingsrättsliga principerna. Bolaget har tilldelats kontrakt som tvåa i rangordningen på delområde 1 och 2 och har anmodat Regionen att utveckla grunderna för sitt avbrytande. Regionen har valt att inte göra detta trots att anförda skäl uppenbart inte är tillräckligt för ett avbrytande. Även om Regionen i dokumentet Förtydligande av avbrytandebeslut och i yttrande i målet har utvecklat grunderna för avbrytandebeslutet så går det inte att förstå hur den påstådda bristen i upphandlingsdokumentet skulle leda till ett resultat som varken är försvarbart affärsmässigt, rimligt i övrigt eller rättvist. Avbrytandet innebär att bolaget går miste om kontrakt som det enligt tilldelningsbeslutet skulle ha tilldelats och bolaget lider därigenom skada.

Regionen bestrider bifall till ansökan och anger som grund följande. Den 20 juli 2018 underrättades anbudsgivarna om att upphandlingen avbrutits eftersom hälso- och sjukvårdsförvaltningen inom ramen för anbudsutvärderingen uppmärksammat att upphandlingsdokumenten inte var utformade på ett sätt som leder till ett affärsmässigt resultat eller i övrigt ett rimligt och rättvist resultat. Det fanns därför sakligt godtagbara skäl för att avbryta upphandlingen och se över upphandlingsdokumenten och utvärderingsmodellerna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för rättens prövning

Av 4 kap. 1 § LOU framgår följande. Upphandlande myndigheter ska 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.

Ett beslut att avbryta en upphandling måste vila på sakligt godtagbara skäl och får inte vara godtyckligt. Ett avbrytandebeslut måste också följa de gemenskapsrättsliga principerna som kommer till uttryck i 4 kap. 1 § LOU (jfr RÅ 2009 ref. 43 och EU domstolens dom i mål nr C-92/00 p. 47 m.fl.). Det är den upphandlande enheten som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande.

Av EU-domstolens praxis framgår att en upphandlande myndighet inte har någon skyldighet att fullfölja en påbörjad upphandling (mål C-92/00 HI punkterna 40 och 41). Rätten att avbryta en upphandling begränsas inte till undantagsfall eller när det föreligger allvarliga omständigheter (mål C-27/98 Fracasso och Leitschutz, punkterna 23 och 25). Ett av syftena med offentlig upphandling är att utveckla en effektiv konkurrens. För att uppfylla detta syfte bör tilldelningen av kontrakt organiseras på sådant sätt att den upphandlande myndigheten kan jämföra olika anbud och välja det förmånligaste på grundval av objektiva kriterier (mål nr C-27/98 punkt 31).

I 7 kap. 3 § första stycket LOU anges följande. Kontrakt som grundar sig på ett ramavtal får ingås endast mellan en upphandlande myndighet som har identifierats för detta syfte antingen i anbudsinfördran som avser ramavtalet eller i inbjudan att bekräfta intresse och en leverantör som är part i ramavtalet.

I förarbete till ovanstående lagrum anges följande. Kravet att en upphandlande myndighet som ska använda ramavtalet måste vara identifierad i underlaget för ramavtalet ska ses i ljuset av transparensprincipen. En leverantör måste, när ramavtalet ingås, enkelt och otvetydigt kunna identifiera vilka upphandlande myndigheter som kommer att ha rätt att använda sig av ramavtalet. Informationen om detta ska varken vara svårtillgänglig eller tveksam när det gäller innehållet. Skäl 60 i direktivet (2014/24/EU) klagör att kravet på tydlig identifiering innebär att det inte är möjligt för upphand-

lande myndigheter att ansluta till och börja använda ett ramavtal som redan har ingåtts av en annan upphandlande myndighet, t.ex. en inköpscentral. Att det bara är sådana leverantörer som är parter i ramavtalet som får ingå kontrakt innebär, på samma sätt, att ramavtalet inte är öppet för anslutning av nya leverantörer när det har ingåtts. Ett ingånget ramavtal är således ett slutet system såväl på användarsidan som på leverantörsidan. Den upphandlande myndighet som ingår ramavtalet måste överväga hur kravet på transparens kan tillgodoses. I skäl 60 sägs i exemplifierande syfte att de berörda myndigheterna antingen kan namnges eller identifieras på annat sätt, som genom en hänvisning till en viss kategori av upphandlande myndigheter inom ett tydligt avgränsat geografiskt område. Med ledning av samma skältext kan sägas att en inköpscentral kan föra eller låta föra ett register över vilka upphandlande myndigheter som har rätt att använda sig av inköpscentralens ramavtal (prop. 2015/2016:195 s. 1009 f.).

Regionen utvecklar sin talan enligt följande

Upphandlingsdokumenten brister i transparens eftersom kretsen av potentiella avropande enheter inte på ett tillräckligt och otvetydigt sätt är identifierade i upphandlingsdokumenten. Detta leder till en brist i transparens eftersom det är omöjligt för anbudsgivare att förutse ramavtalens omfattning och med rimlig säkerhet uppskatta värdet av ramavtalen och att utforma sitt anbud därefter. I anbudsinfordran till upphandlingen identifieras berörda upphandlande myndigheter enligt följande:

3. Omfattning

Denna Upphandling avser Tolk i talade språk till SLL:s förvaltningar, bolag och stiftelser. Vidare har Kommunalförbundet Sjukvård och omsorg i Norrtälje/Tiohundra AB samt de leverantörer som SLL har vårdavtal med rätt att avropa från det Ramavtal som tecknas efter denna Upphandling. Tandvård, varmed också inkluderar privatpraktiserande tandläkare, har rätt att Avropa Tjänsten. Även språktolktjänst (Inera AB)

för nationell sjukvårdsrådgivning inom ramen för 1177 Vårdguiden på telefon ingår i denna Upphandling.

I *Bilaga 3.1 Ramavtal platstolk* avsnitt 4.1 (delområde 1) samt *Bilaga 3.2 Ramavtal distanstolk* avsnitt 4.1 (delområde 2) definieras avropande enhet enligt följande:

Avropande enhet avser Stockholms läns landstings förvaltningar, bolag och stiftelser samt avtalade vårdgivare som nyttjar detta Ramavtal.

I *Bilaga 3.3 Ramavtal expresstolk* avsnitt 4.1 (delområde 3), definieras avropande enhet enligt följande:

Avropande enhet avser Stockholms läns landstings förvaltningar, bolag och stiftelser samt avtalade vårdgivare som nyttjar detta Ramavtal. Samt Inera AB.

Definitionen i ramavtalen (som inte är likalydande i de tre olika ramavtalen) stämmer inte överens med uppräknningen i anbudsinfördran. Det går således inte att otvetydigt identifiera berörda upphandlande myndigheter. Det kan ifrågasättas om de upphandlande myndigheter som utelämnats i definitionen i ramavtalen men som räknas upp i anbudsinfördran har rätt att avropa från ramavtalen. Bristen på transparens leder till att Regionens behov av tolktjänster inte säkerställs genom upphandlingen. Det är inte heller ekonomiskt försvarbart eller ens möjligt för Regionen att genomföra en kompletterande upphandling av det utestående behovet på grund av bristernas karaktär, dvs. otydligheten som följer av bristen på transparens i upphandlingsdokumenten.

Att upphandlingsdokumenten inte är utformade på ett sätt som leder till ett rimligt och rättvist resultat är även det ett sakligt skäl till att avbryta en upphandling. Exempelvis kan bristen på transparens i utvärderingsmodellerna i upphandlingen, genom att anbudsgivare har tolkat upphandlingsdokumenten på olika sätt, ha förhindrat anbudsgivare att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Denna brist tydliggörs även genom det stora antal frågor och svar som kommit in i upphandlingen med direkt koppling

till utvärderingsmodellerna, exempelvis avseende hur pris ska utvärderas för delområde 3.

Dessa felaktigheter i upphandlingsdokumenten kan ha medfört att en anbudsgivare som har haft för avsikt att lämna anbud i upphandlingen har avstått från att göra detta. Vidare bedömer Regionen att de anbudsgivare som gett in anbud inte har kunnat avgöra vad Regionen tillmäter betydelse vid utvärdering och prövning av anbud i upphandlingen och därför inte har kunnat utforma sina mest konkurrenskraftiga anbud. En anbudsgivare som haft för avsikt att lämna anbud i upphandlingen kan således ha avstått från att göra detta på grund av bristen på transparens.

Förvaltningsrättens bedömning

Bolaget har ansökt om överprövning av Regionens beslut att avbryta aktuell upphandling. Det är Regionen som har bevisbördan för att det föreligger sakligt godtagbara skäl för ett avbrytande. Förvaltningsrätten har därmed att ta ställning till om de skäl som Regionen har anfört till stöd för sitt beslut kan anses vara godtyckliga eller om beslutet följer de gemenskapsrättsliga principerna.

Såsom framgår av 7 kap. 3 § LOU och dess förarbeten får kontrakt som grundar sig på ett ramavtal endast ingås mellan en upphandlande myndighet som identifieras i upphandlingsdokumenten och en leverantör som är part i ramavtalet. Informationen om vilka upphandlande myndigheter som har rätt att använda sig av ramavtalet ska varken vara svårtillgänglig eller tveksam.

Bolaget har anfört att de myndigheter som ska ha rätt att avropa från ramavtalet anges klart och tydligt i *punkt 3. Omfattning* i anbudsinfordran och att avsaknaden av en upprepning av detta i ramavtalsmallarna inte utgör sakligt skäl för att avbryta upphandlingen. Vidare har bolaget anfört att inte

någon anbudsgivare har reagerat på denna påstådda otydlighet. Bolaget anger att de avropande myndigheterna är angivna på ett sådant sätt att Regionens förvaltningar, bolag och stiftelser ska avropa sitt behov från ramavtalen medan övriga avropande myndigheter *har rätt* att avropa från ramavtalen. Bolaget bestrider också att det skulle föreligga brister i transparens i utvärderingsmodellen och anför att en sådan eventuell brist skulle ha läkts redan genom funktionen *Frågor & svar* och därmed inte har skadat det konkurrensuppsökande skedet i upphandlingen.

Utifrån vad Regionen har anfört finner emellertid förvaltningsrätten att det är klarlagt att de olika lydelse som använts i de olika avsnitten i upphandlingsdokumenten gör att informationen om vilka upphandlande myndigheter som kan tänkas använda sig av ramavtalet är svårtillgänglig, eller åtminstone tveksam. Upphandlande myndigheter kan således inte otvetydigt identifieras varmed upphandlingsdokumenten har utformats på ett sätt som strider mot transparensprincipen. En sådan brist hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet i en upphandling. Regionen har således redan på denna grund haft sakligt godtagbara skäl för sitt beslut att avbryta upphandlingen.

Bolagets ansökan om ingripande mot beslutet att avbryta upphandlingen ska alltså avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta beslut kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Maria L. McMurray

Rådman

Anna Cederberg har handlagt målet.



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 beslutets datum.

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 nyårsafton, 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.