



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen
Enhet 16

DOM
2014-01-24
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
31113-13

SÖKANDE

Adman 100 Språk AB, 556400-4546
Birkagatan 31
113 39 Stockholm

MOTPART

Botkyrka kommun
147 85 Tumba

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Adman 100 Språk AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 444210

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

BAKGRUND

Botkyrka kommun (kommunen) genomför en upphandling av tolktjänster (dnr 2013-365). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. Tilldelningsgrund är ”lägsta pris”. Av tilldelningsbeslut den 19 december 2013 framgår att kommunen beslutat att anta en annan leverantör än Adman 100 Språk AB (bolaget).

YRKANDEN M.M.

Bolaget ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Lingua Communication Nordic AB:s (Linguacom) anbud förkastas och att bolagets anbud antas till utvärdering. Bolaget yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om. Som grund anger bolaget att vinnande anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav, att utvärderingskriterierna i förfrågningsunderlaget har varit otydliga och att kommunen vid utvärderingen har handlat i strid med principerna om likabehandling och transparens. Till följd av dessa brister har bolaget lidit skada.

Till stöd för sin talan anför bolaget huvudsakligen följande. Vinnande anbud uppfyller inte det obligatoriska kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.6.2 om ekonomisk ställning. Linguacom är inte ett nystartat företag. Dess låga kreditrating beror på dess förluster och otillräcklig och försenad betalning av skatter och avgifter. Linguacom har 27 poäng i Creditsafe och inte de 40 poäng som krävs. Kommunen har inte gjort nödvändiga leverantörskontroller. Vid en sådan kontroll skulle det upptäckas att Linguacom inte fullbordar sina skatteplikter eller far med osant intygande i upphandlingen.

Kommunen har angett ett timpris om lägst 300 kr som ett obligatoriskt krav. Kommunen har därmed gjort en fastmall med låst pris och detta pris utgör grund för utvärderingskriterierna. Ingenting annat, såsom kvalitet, sociala krav eller företagets kapacitet har utvärderats. Därför är det oklart vilka utvärderingskriterierna är och utvärderingen har skett på otydliga grunder. Om alla leverantörer skulle lämna samma pris om 300 kr skulle enbart lottdragning avgöra val av leverantör och nästa lottdragning skulle avgöra rangordningen. Detta har kommunen inte angett i förfrågningsunderlaget. Det ska tydligt framgå av förfrågningsunderlaget att lottning kan komma att tillämpas. Om lottning används krävs att förfarandet är väl genomfört och av någon som inte kan misstänkas för jäv.

Kommunens upphandlare har varit jävig och har inte gynnat en rättvis konkurrens. Han har tidigare gett kontrakt till Linguacom genom en otillåten direktupphandling. Han har varit Södertälje kommuns kontaktperson med Linguacom. Han skulle därför ha avstått från utvärdering och lottning av anbudet.

Botkyrka kommun bestrider bifall till bolagets ansökan och anför bl.a. följande. Kommunen har prövat och utvärderat inkomna anbud i enlighet med förutsättningarna i anbudsinvitan. Prövningen har genomförts korrekt och utan ovidkommande hänsyn. Utvärderingskriterierna är tydliga. Utvärderingskriteriet är ”lägsta pris”. Angivna kvalificeringskrav har utvärderats och de leverantörer som uppfyllde kraven kvalificerade sig till utvärdering av pris. Kommunen har inte angett att uppfyllande av kraven skulle ge vissa poäng eller att det skulle ske någon annan typ av utvärdering utöver kvalificering. Endast tre leverantörer offererade det lägsta priset om 300 kr. Bolaget erbjöd 301 kr. Linguacom har inte visat tecken på några ekonomiska faktorer som skulle kunna påverka deras leveranskapacitet. Kommunen har kontrollerat dess referenser. Det är vanligt med förluster det första verksamhetsåret. Då Linguacom

referenser inte visade några tecken på missnöjdsamhet har kommunen valt att acceptera Linguacoms redovisning av dess ekonomiska kapacitet. Kommunen valde att erbjuda en chans till mindre och nyare företag att lämna anbud. Detta gjordes genom att lämna en öppning om att komma in med förtydligande, om kreditvärdigheten hos Creditsafe inte kunde uppfyllas.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Bolaget har bl.a. yrkat att dess anbud ska antas till utvärderingen. Förvaltningsrätten konstaterar att bolagets anbud inte har diskvalificerats och att det har antagits till utvärderingen av anbuderna. Bolagets yrkande i denna del föranleder därför ingen vidare prövning från förvaltningsrättens sida.

De grundläggande principer som ska iakttas 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 vidta sådana åtgärder som anges i 16 kap. 6 § LOU.

Obligatoriskt krav och leverantörskontroll

Bolaget har anfört att Linguacoms anbud inte uppfyller ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlagets punkt 1.6.2.

I förfrågningsunderlagets punkt 1.6.2 anges bl.a. att kommunen gör en bedömning av anbudsgivarens ekonomiska ställning genom att begära in uppgifter av Creditsafe och att anbudsgivaren då ska uppnå minst 40 poäng. För anbudsgivare med nystartade företag gäller däremot att de ska visa att företaget har en stabil ekonomisk bas. Linguacom har i sitt anbud

uppgett att kravet om minst 40 poäng från Creditsafe inte uppfylls eftersom det är ett nystartat företag. I anbudet lämnas därför en redogörelse av dess ekonomiska förhållanden och pågående uppdrag.

Kommunen har inte lämnat någon definition av vad som avses med ett nystartat företag och det framgår inte heller av förfrågningsunderlaget hur lämnade uppgifter avseende ekonomisk ställning ska kontrolleras. Då Linguacom har uppgett att det är ett nystartat företag och i sitt anbud har redogjort för sin ekonomiska ställning på ett sådant sätt att det inte funnits anledning att ifrågasätta dess ekonomiska stabilitet, anser förvaltningsrätten att kravet i förfrågningsunderlagets punkt 1.6.2 är uppfyllt. Något skäl för ingripande enligt LOU har således inte framkommit på denna grund.

Bolaget har anfört att kommunen har brustit i sin kontroll av Linguacom och har hänvisat till förfrågningsunderlagets punkt 1.6.1, där det anges att kommunen har möjlighet att ta fram information för att se om leverantören är registrerad för skatt och om det finns skatteskulder. Förvaltningsrätten konstaterar att förfrågningsunderlaget i denna del endast innehåller information om att en sådan kontroll kan komma att göras av kommunen. Det har inte heller framkommit att Linguacom inte är registrerat för skatter och avgifter eller att det har skatteskulder. Något skäl för ingripande enligt LOU har således inte heller framkommit på denna grund.

Förfrågningsunderlaget, lottning och jäv

Bolaget har gjort gällande att förfrågningsunderlaget har brustit i transparens då det inte varit tydligt hur utvärderingen skulle ske. Bolaget har i detta sammanhang även angett att det inte framkommit att lottning skulle kunna användas vid val mellan lika anbud.

I förfrågningsunderlaget punkt 1.7.2 anges att utvärderingen sker efter värderingsprincipen ”lägsta pris”. Det framgår således att det endast är erbjudet pris som är föremål för värdering. Förvaltningsrätten anser att förfrågningsunderlaget är tydligt i denna del och att det inte har brustit i transparens eller mot någon annan av de grundläggande principerna i LOU. Något skäl till ingripande enligt lagen har således inte framkommit på denna grund.

Högsta förvaltningsdomstolen har i RÅ 2009 ref 60 uttalat att lottning är ett allmänt vedertaget förfarande för att avgöra utgången när lika fall står mot varandra och att det inte, för att kunna använda sådant förfarande, kan ställas som krav att det har framgått av förfrågningsunderlaget. Det finns således inte skäl för ingripande enligt LOU på den grunden att kommunen har använt lottning för att välja mellan de anbudsgivare som har erbjudit lägst och lika pris. Förvaltningsrätten anser att det inte heller framkommit att lottningen har utförts på ett sådant sätt att någon av de grundläggande principerna i LOU trätts för när. Det finns således inte heller på denna grund något skäl för ingripande enligt LOU.

LOU innehåller inte några bestämmelser som reglerar jävssituationer. Jävsinvändningar får istället bedömas utifrån de grundläggande EU-rättsliga principerna, främst likabehandlingsprincipen (jfr Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 20 december 2011 i mål nr 2458-11).

Förvaltningsrätten anser att de omständigheter som bolaget har fört fram inte innebär att kommunens upphandlare kan anses vara jävig och att hans lämplighet att sköta upphandlingen därför kan ifrågasättas. Någon anledning till ingripande enligt LOU har således inte heller framkommit på denna grund.

Slutsats

Förvaltningsrätten har bedömt att kommunen inte på de grunder som bolaget angett har brustit i sin leverantörskontroll eller frångått ett obligatoriskt krav i förfrågningsunderlaget. Dess beslut att utvärdera och anta Linguacoms anbud har därför inte varit i strid med någon av de grundläggande principerna i LOU. Förvaltningsrätten har även funnit att förfrågningsunderlaget inte har varit otydligt eller i övrigt i strid med LOU:s principer när det gäller på vilka grunder utvärdering kommer att ske. Kommunen har vidare varit oförhindrad att använda lottning för att avgöra mellan lägsta och lika anbud. Slutligen har det inte framkommit att kommunens upphandlare varit jävig. Några skäl för ingripande enligt LOU på bolagets anförda grunder har således inte framkommit. Bolagets ansökan om överprövning ska således avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Erla Björg Thorisdottir
Förvaltningsrättsfiskal

Sofie Larson 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 nås 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.