



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2013-06-04
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
7054-13

KONKURRENSVERKET	
2013 -06- 0 5	
Awd	
Dnr	
Könr	Aktbil

SÖKANDE

LanguageWire AB, 556631-6260

Ombud: Manuel Lindberg
LanguageWire AB
Drottninggatan 98
111 60 Stockholm

MOTPART

Stockholms läns landsting, 232100-0016

Ombud: Landstingsjurist Paul Collins
SLL Juridik och Upphandling
Stockholms läns landsting
Box 22550
104 22 Stockholm

SAKEN

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår LanguageWire AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 359224

Postadress
115 76 Stockholm

Besöksadress
Tegeluddsvägen 1

Telefon
08-561 680 00

E-post:
forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Telefax
08-561 680 01

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Stockholms Läns Landsting (SLL) genomför en upphandling av översättningstjänster (dnr 1202-0311). Ett förenklat förfarande används. LanguageWire AB (LanguageWire eller bolaget) har uteslutits från upphandlingen redan i kvalificeringsfasen med motiveringen att bolaget inte uppfyller ställt krav på auktoriserade translatorer.

LanguageWire ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse vidtagits på så sätt att bolagets anbud tas upp till utvärdering samt att anbuden från Semantix Eqvator AB (Semantix), AAR Translator AB (AAR) respektive Translator Scandinavia AB (Translator) förkastas från vidare utvärdering. I andra hand yrkar LanguageWire att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om. Som grund för ansökan anges i huvudsak följande. Av anbudet följer att LanguageWire har förmåga och erfarenhet att utföra tjänster i den omfattning och komplexitet som framgår av kravspecifikationen och avtalsförslaget. För det fall bolaget inte anses uppfylla kravet på hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs strider kravet mot proportionalitetsprincipen. Vinnande anbudsgivare, Semantix, AAR och Translator, uppfyller inte kravet på att kunna leverera en API-lösning. SLL har inte heller frågat efter kostnaden för API-lösningen varför värderingen av anbuden strider mot 4 kap. 19 § LOU. Kravet på att kunna leverera en API-lösning uppfyller inte kraven i 6 kap. 1-3 §§ LOU. Slutligen strider SLL:s svar i frågor och svar mot 6 kap. 4 § LOU. LanguageWire hoppas att förvaltningsrätten inhämtar mer detaljerad information från behörig och ansvarig personal inom SLL:s IT-avdelning om hur de ser på SLL:s företrädares svar på bolagets synpunkter. LanguageWire har lidit, eller i vart fall riskerat att lida, skada pga. att bolaget felaktigt diskvalificerats från anbudsutvärderingen. Om vinnande anbud förkastats och

LanguageWires anbud rätteligen hade utvärderats skulle bolaget sannolikt ha tilldelats kontrakt.

SLL bestrider bifall till ansökan om överprövning med motiveringen att upphandlingen har utförts på ett korrekt sätt och att man inte på något sätt brutit mot LOU eller de gemenskapsrättsliga principerna. LanguageWire lider därför inte någon skada och skäl att besluta om åtgärder enligt 16 kap. LOU saknas.

SKÄLEN 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. Det ankommer inte på förvaltningsrätten att genomföra en ny utvärdering eller i övrigt pröva lämpligheten av den upphandlande myndighetens beslut. Vad LanguageWire har anfört kring inhämtande av detaljerad information från SLL:s IT-avdelning ligger således utanför domstolens uppgift. Det krävs vidare, för att ett ingripande ska bli aktuellt, att sökanden kan visa att han har lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

LanguageWire gör gällande att bolaget uppfyller ska-kravet beträffande auktoriserade translatorer, att vinnande anbudsgivare inte uppfyller kravet på att kunna leverera en API-lösning, att SLL inte frågat efter kostnaden för API-lösningen varför värderingen av anbuderna strider mot 4 kap. 19 § LOU, att kravet på att kunna leverera en API-lösning inte uppfyller kraven i 6 kap. 1-3 §§ LOU och att SLL:s svar i frågor och svar

strider mot 6 kap. 4 § LOU. Förvaltningsrätten kommer nedan att behandla dessa frågor var för sig.

Ska-krav och proportionalitetsprincipen

LanguageWire gör gällande att bolaget uppfyller kravet att redogöra för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs och anför bl.a. följande. *LanguageWire* har lämnat en mycket ingående redogörelse för hur bolaget avser att förse den beställande organisationen med översättare som uppfyller kraven. Av kravets lydelse framgår inte att beskrivningarna ska vara av viss omfattning eller viss längd. Genom skrivningen ”övergripande företagsbeskrivning” har SLL lämnat stort utrymme för anbudsgivaren att välja det sätt anbudsgivarens förmåga och erfarenhet presenteras. *LanguageWire* har på ett mycket omfattande och ingående sätt beskrivit beställningsprocessen och hanteringen av inkommande uppdrag. Bolaget har med god marginal uppfyllt kravet på redogörelse över förmåga och erfarenhet, punkt 1.14.2 i anbudsinvjudan. Skäl för att förkasta *LanguageWire* på av SLL angiven grund saknas. För det fall kravet kan tolkas som att det inte är uppfyllt är det oproportionerligt. Syftet med upphandlingen är att säkerställa leverans av högkvalitativ översättning av texter inom fyra olika ämnesområden. För att tydliggöra att det mycket sällan, eller ens aldrig, förekommer krav på auktoriserad översättning hänvisas till följande svar från SLL som kom innan anbudstiden gick ut.

Fråga: I anbudet ställer ni som krav att leverantören ska behärska Rak översättning, Anpassad översättning, Copy översättning och Auktoriserade översättningar. I översättningsbranschen är det helt olika översättningsprocesser, vilket även påverkar prissättningen för de olika översättningarna. Hur ser ni på att kunna lämna olika pris för de olika översättningarna?

Svar: Nej, det är inte aktuellt.

Kravet på redogörelse för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs fyller inte någon nämnvärd funktion i upphandlingen.

LanguageWires avvikelser från detta krav, såvitt avvikelser bedöms föreligga, är irrelevanta och oväsentliga för upphandlingen och kan därmed inte anses stå i rimlig proportion till följderna av att förkasta anbudet. För övrigt kan tilläggas att bolaget vid ett flertal tillfällen utfört kvalificerade översättningar åt SLL, såväl "normal" som auktoriserad/certifierad. Att LanguageWire inte skulle uppfylla ställda ska-krav faller på sin egen orimlighet.

SLL anser att LanguageWire inte uppfyller kravet på att redogöra för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs och anför bl.a. följande. Enligt punkt 1.14.2 i anbudsinvitan ska anbudsgivaren ha förmåga och erfarenhet att utföra tjänster i den omfattning och komplexitet som framgår av kravspecifikationen samt avtalsförslaget. Som bevis lämnas en övergripande företagsbeskrivning med redogörelse för åtminstone hur tillgången till översättare för de efterfrågade språken säkerställs, hur översättarnas erfarenhet och fackkunskaper i enlighet med kravspecifikationen säkerställs, hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs, organisation- och ägarförhållanden och annan relevant kapacitet. Denna lista är oerhört viktig eftersom den specificerar miniminivån på information som ska ingå i den övergripande företagsbeskrivningen. Det är redogörelsen i den övergripande företagsbeskrivningen som ligger till grund för bedömningen huruvida anbudsgivaren har förmåga och erfarenhet att utföra tjänsterna i fråga. LanguageWire har lämnat en omfattande företagspresentation men en redogörelse för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs saknas. Tillgång till auktoriserade translatorer spelar roll i valet av leverantörer av översättningstjänster till landstinget eftersom det uppstår regelbundet behov av sådana. I och med att redogörelsen uteblivit har SLL inte fått de uppgifter som krävs för att avgöra om LanguageWire har förmåga och erfarenhet att utföra tjänsterna i fråga och därmed har bolaget inte uppfyllt ska-kravet i punkt 1.14.2. Ska-kravet är dessutom tydligt

formulerat och kan på intet sätt ses som oproportionerligt. Det framgår klart att syftet med dessa uppgifter är för att samla in de viktigaste uppgifterna. Det möjliggör en rättvis och lika bedömning av anbudsgivarnas förmåga och erfarenhet.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Den upphandlande myndigheten får inte göra prövningen mot andra kriterier än de som funnits i underlaget för upphandlingen och har därför en skyldighet att från utvärderingen utesluta leverantörer vars anbud inte uppfyller ett eller flera s.k. ska-krav. Det är den upphandlande myndigheten som har att identifiera sitt behov och utifrån detta står det myndigheten fritt att utforma förfrågningsunderlaget inför upphandlingen. Förfrågningsunderlaget måste dock stå i överensstämmelse med LOU och de gemenskapsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Förvaltningsrätten kan konstatera att det uppställda kravet i punkt 1.14.2 i anbudsinvjudan, att lämna redogörelse för bl.a. hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs, utgör s.k. ska-krav. Av den företagspresentation, bilaga 5 till anbudet, som LanguageWire bifogat framgår inte hur bolaget säkerställer tillgången till auktoriserade translatorer. LanguageWire har således inte visat att bolaget uppfyllt det aktuella ska-kravet. Av likabehandlingsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får bortse från de ska-krav som uppställts i förfrågningsunderlaget. Ska-krav som anges i förfrågningsunderlaget måste således vara uppfyllda för att den upphandlande myndigheten ska utvärdera och pröva anbudet. Förvaltningsrätten anser därmed att SLL inte brutit mot LOU eller dess principer genom att förkasta LanguageWires anbud då bolaget inte visat hur tillgången på auktoriserade translatorer säkerställs.

Förvaltningsrätten har även att ta ställning till om kravet, att redogöra för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs, är oproportionerligt. Av proportionalitetsprincipen följer att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som är nödvändigt och ändamålsenligt för den aktuella upphandlingen. Således får endast sådana krav som kan relateras till leverantörens kapacitet för att genomföra kontraktet ställas och som har ett naturligt samband med och står i proportion till det behov som ska täckas. Även kravet på utnyttjande av största möjliga konkurrens, så att kretsen av dem som kan delta i upphandlingen inte begränsas mer än vad som är nödvändigt, måste beaktas. Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en "strukturerad avvägning" mellan motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kvalificeringskravet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet. De syften som SLL angett med det uppställda kravet på att anbudsgivaren ska redogöra för hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs syftar till att bedöma om anbudsgivaren har förmåga och erfarenhet för att utföra tjänsterna i fråga och möjliggör en rättvis och lika bedömning av anbudsgivarna i förmåga och erfarenhet. Tillgång till auktoriserade translatorer spelar roll i valet av leverantörer av översättningstjänster till landstinget eftersom det uppstår regelbundet behov av sådana. Förvaltningsrätten finner vid en sammantagen bedömning att kravet, att redogöra hur tillgången till auktoriserade translatorer säkerställs, inte kan anses oproportionerligt eller

överdrivet jämfört med de eftersträlvade syftena och att något mindre ingripande alternativ därmed inte kan anses föreligga. Kravet har varit nödvändigt för att SLL ska kunna förvissa sig om att leverantören besitter tillräcklig kompetens. De invändningar LanguageWire anfört i denna del medför således inte att kravet är oproportionerligt och grund för ingripande med stöd av LOU saknas därmed.

Vinnande anbud uppfyller inte samtliga ska-krav

LanguageWire gör gällande att Semantix, AAR och Translator inte uppfyller kravet på att kunna leverera en API-lösning och anför bl.a. följande. Semantix, AAR och Translator har samtliga, genom att kryssa för relevant ruta i kravspecifikationen, bekräftat att de kan leverera en API-lösning. LanguageWire kan emellertid inte se att vinnande anbudsgivare uppfyller kravet och anbudet skulle därmed rätteligen ha förkastats. SLL har brutit mot 1 kap. 9 § LOU och likabehandlingsprincipen genom att utvärdera och anta anbudet.

SLL anser att Semantix, AAR och Translator uppfyller kravet på att kunna leverera en API-lösning och anför bl.a. följande. Anbudsgivarna ska bekräfta att kravet är uppfyllt genom att kryssa för relevant ruta i kravspecifikationen. Som LanguageWire påpekat har Semantix, AAR och Translator, genom att kryssa för relevant ruta i kravspecifikationen, bekräftat att de kan leverera en API-lösning. Ska-kravet i denna del är därmed uppfyllt. SLL har inte ställt något krav på att anbudsgivaren ska bevisa hur kravet i fråga uppfylls som bolaget påstår. Det är därför inte relevant om någon beskrivning för hur man avser att leverera en API-lösning uteblivit i dessa anbud (se även Kamrarrätten i Göteborgs dom den 8 mars 2013 i mål nr 8460-12).

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

I punkt 2 i kravspecifikationen avseende översättningstjänster framgår att leverantören ska bekräfta att kraven uppfylls. Bekräftelsen sker genom att kryssa för en ruta under aktuell punkt. Förvaltningsrätten finner inte att det i kravspecifikationen kan utläsas ett krav på att anbudsgivarna i anbudet ska bifoga dokumentation som visar hur ska-kravet uppfylls. Vinnande anbudsgivare har således uppfyllt kravet i punkt 2 och upphandlande myndighet har gjort rätt som inte uteslutit anbuderna från utvärderingen. Vad LanguageWire anfört i denna del medför inte ett ingripande enligt LOU.

API-lösning

LanguageWire gör gällande att SLL inte frågat efter kostnaden för API-lösningen, att kravet på att kunna leverera en API-lösning inte uppfyller 6 kap. 1-3 §§ LOU och att SLL:s svar i frågor och svar strider mot 6 kap. 4 § LOU. Bolaget anför bl.a. följande. Eftersom det inte går att utröna kostnaden för API-lösningen strider värderingen av anbuderna mot 4 kap. 19 § LOU där det framgår att den upphandlande myndigheten ska anta det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga. Vidare uppfyller inte kravet på API-lösningen 6 kap. 1-3 §§ LOU. SLL hänvisar inte till några tekniska standarder eller specifikationer, prestanda- eller funktionskrav är närmast obefintliga. I frågor och svar framgår följande:

Fråga: I förfrågningsunderlaget framgår att ni arbetar via ett CMS verktyg och önskar en API-lösning för detta. Dock framgår det inte vilket verktyg ni använder, så följaktligen undrar vi vilket system som är aktuellt?

Svar: EpiServer och Sharepoint.

SLL:s svar strider mot 6 kap. 4 § LOU som rör ursprung tillverkning m.m.

SLL anser att 4 kap. 19 § LOU inte är tillämplig i upphandlingen, att det är irrelevant att den exakta kostnaden för anbudsgivarnas API-lösningar inte

går att utröna och att svaret i frågor och svar inte strider mot 6 kap. 4 § LOU. SLL anför bl.a. följande. 4 kap. 19 § LOU avser utvärderingsgrunden i en konkurrenspräglad dialog medan upphandlingen istället genomförs som ett förenklat förfarande enligt 15 kap. LOU. Det faktum att utvärderingsgrunden i upphandlingen faktiskt är det mest ekonomiskt fördelaktiga anbudet saknar relevans i detta mål. Enligt prisbilagan i upphandlingen ska anbudspriserna inkludera samtliga kostnader för åtaganden. Upphandlande myndigheter får kräva totala priser i en upphandling. I detta fall har SLL inte valt att utvärdera priset för API-lösningen specifikt för sig och har följaktligen inte krävt att anbudsgivarna ska prissätta lösningen. Ska-kravet och svaret i frågor och svar kan inte heller anses strida mot 6 kap. 4 § LOU eftersom SLL inte ställer några tekniska krav på API-lösningen överhuvudtaget i upphandlingen. Den fråga som LanguageWire hänvisar till ställdes under anbudstiden och gäller vilka CMS verktyg som SLL använder i dagsläget. Det ska poängteras att SLL inte har efterfrågat något CMS verktyg i upphandlingen utan endast en API-lösning. Frågan ställdes dessutom avseende SLL:s nuvarande användning av CMS verktyg och påverkar i och för sig inte kravet avseende leverans av en API-lösning. Det räcker att leverantören bekräftar att de kan leverera en API-lösning för att uppfylla kravet vilket sker genom att kryssa för en ruta i kravspecifikationen. Själva valet av API-lösning bestämmer varje leverantör för sig. I och med att SLL inte har begärt att anbudsgivarna ska prissätta API-lösningen, avser att utvärdera eller ställt några särskilda tekniska krav på en sådan lösning saknar LanguageWires påstående grund.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Enligt punkt 1.9 i anbudsinbjudan framgår att priser ska anges enligt de instruktioner som finns i prislistan, bilaga 1. I prislistan för samtliga ämnesområden som upphandlas framgår att anbudspriser ska anges i svenska kronor exklusive mervärdeskatt och inkludera samtliga kostnader för åtaganden enligt förfrågningsunderlaget. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att SLL, som har efterfrågat API-lösningen, inom ramen för offererade priser har fått prissättning för lösningen och därmed också beaktat kostnaden i upphandlingen. Eftersom det inte varit fråga om en upphandling med konkurrenspräglad dialog ger inte bolagets invändning i denna del anledning till någon bedömning av invändningen med koppling till 4 kap. 19 § LOU. Vidare anser förvaltningsrätten att det i upphandlingen inte kan utläsas att något särskilt tekniskt krav uppställs beträffande efterfrågad API-lösning. I upphandlingen ger SLL varje anbudslämnare valfrihet att själv välja vilken API-lösning som ska användas. Eftersom inga särskilda krav har uppställts på API-lösningen saknar LanguageWires invändning beträffande 6 kap. 1-3 §§ LOU grund. Inte heller kan SLL:s svar i frågor och svar anses strida mot 6 kap. 4 § LOU på så sätt som bolaget anfört. Vad LanguageWire anfört i dessa delar medför således inte skäl för ingripande enligt LOU.

Sammanfattningsvis finner förvaltningsrätten att grund för ingripande enligt LOU inte föreligger på de av LanguageWire anförda grunderna. Bolagets ansökan om överprövning ska därför avslås i sin helhet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

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

Susanne Bagge

Rådman

Anna Brantberger har varit föredragande i 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. 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