



SÖKANDE

Tolk. Net i Göteborg AB, 556349-3997

Ombud:

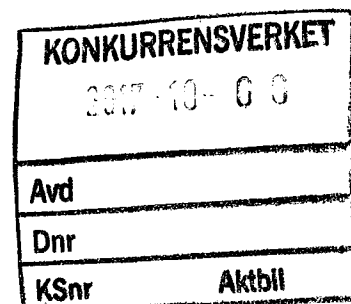
Martin Göransson och Mikael Rendahl
Prosent AB
Kungsgatan 13 B
352 31 Växjö

MOTPART

Göteborgs Universitet, 202100-3153
Box 100
405 30 Göteborg

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, förkortad
LOU



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND

Göteborgs Universitet har genomfört en upphandling av teckenspråkstolkare, dnr EUI 17 038. Av tilldelningsbeslut den 9 juni 2017 framgår att avtal kommer att tecknas med Califf Coda AB och Tecken & Tolk Sverige AB. Av upphandlingsprotokollet framgår att Tolk. Net i Göteborg AB uteslutits eftersom bolaget inte bedömts uppfylla ställda krav på referenser.

YRKANDEN M.M.

Tolk. Net i Göteborg AB (bolaget) begär överprövning och yrkar att rättelse ska ske på så sätt att bolagets anbud beaktas vid en ny utvärdering. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Bolaget anför följande. Den vinnande leverantören har inte angett kontaktperson och kontaktuppgifter till lämnade referenser på angivet sätt. En av de angivna referenserna, Kannebäcksskolan, uppfyller inte kravet på teckenspråkstolkning på högskolenivå eftersom nämnda skola är en grundskola. Lämnade referenser har uppgett att uppdraget innehållit vissa uppdrag som innefattat teckenspråkstolkning på högskolenivå. Kravet i upphandlingen måste dock förstås så att hela uppdraget skulle ha varit på högskolenivå eller i vart fall att uppdraget i huvudsak avsett teckenspråkstolkning på högskolenivå. Ingen av den vinnande leverantörens referenser uppfyller således ställda krav. Inte heller har någon av referenterna angett att uppdraget skett enligt avtal och utan anmärkning. Eftersom den vinnande leverantörens referenser godtagits trots dessa brister borde även bolagets anbud ha godtagits i enlighet med likabehandlingsprincipen. Det har inte funnits objektiva skäl för Göteborgs Universitet att inte en striktare ställning och bedömning avseende bolagets referenser än den som gjorts för övriga anbudsgivare. Det är ur ett likabehandlingsperspektiv inte heller korrekt att kontakta bolagets referenser och inte övriga anbudsgivares angivna referenser. Den referenstagnation som gjorts för bolagets räkning kan således bortses från eftersom motsvarande

information inte inhämtats från övriga anbudsgivarens angivna referenser.
Skäl för rättelse föreligger därmed.

Göteborgs Universitet har vidare brutit mot likabehandlingsprincipen genom att i förfrågningsunderlaget ange att det inte är tillåtet att lämna referensuppdrag som utförts åt Göteborgs Universitet. Detta har medfört att bolaget inte har kvalificerat sig eftersom bolagets viktigaste referensuppdrag avseende teckenspråkstolkning på högskolenivå är just Göteborgs Universitet. Bolaget har varit leverantör åt Göteborgs Universitet i åtta år. Eftersom det tidigare uppdraget även omfattat tolktjänster för universitetets samarbetspartners, däribland flertalet högskolor, har förbehållet i anbudet medfört att det inte funnits något annat uppdrag som bolaget har kunnat lämna som referens. Även andra anbudsgivare har tolkat förfrågningsunderlaget på så sätt att ingen av Göteborgs Universitets samarbetspartners som ingick i den tidigare upphandlingen har kunnat anges som referens. Förfarandet innebär att befintlig leverantör missgynnas. Det finns inga objektiva skäl till detta förfarande och strider därför mot likabehandlingsprincipen. Det torde vara vanligare att det ställs krav på att upphandlande myndighet ska lämnas som referens om detta är möjligt, och inte som i aktuellt fall att upphandlande myndighet inte får lämnas som referens. Göteborgs Universitet tycks ha försökt försvåra för bolaget att delta i upphandlingen. Förfarandet har även lett till minskad konkurrens på ett otillbörligt sätt.

Förbehållet får även anses strida mot proportionalitetsprincipen. Det finns mindre ingripande krav som är lika effektiva för att uppnå det eftersträlvade syftet. Referenspersonerna på Göteborgs Universitet skulle kunna vara referenter eftersom referenterna bara ska intyga att uppdraget motsvarar teckenspråkstolkning på högskolenivå och att det utförts enligt avtalade villkor och utan anmärkning. Det är således inte fråga om någon poängsättning eller liknande. Om bolaget misskött sitt uppdrag tidigare skulle

detta finnas dokumenterat och vara känt för andra än referenspersonerna. Att referenspersonerna skulle kunna lämna falska uppgifter framstår därmed som osannolikt. I vart fall skulle förbehållet kunna ha varit knutet till referensperson och inte till referensuppdraget. Vidare anges att Göteborgs Universitet förbehåller sig rätten att ta hänsyn till egna erfarenheter och uppgifter. Skrivningen framstår som märklig eftersom man inte får lämna Göteborgs Universitet som referens. Skrivningen innebär att universitet gett sig själv fri prövningsrätt beträffande egna erfarenheter. Kravet på referenser som sådant är relevant för upphandlingen och även lämpligt och effektivt. Det ställda förbehållet är dock varken nödvändigt, lämpligt eller effektivt för att uppnå det eftersträvade syftet. Det finns därmed skäl att göra om upphandlingen.

Om aktuellt förbehåll inte hade funnits hade bolaget utformat sitt anbud på annat sätt. Uteslutningen av bolaget har skett på grund av förbehållet. En anbudsgivare som inte fått möjlighet att lämna sitt bästa anbud på grund av ett oproportionerligt krav får anses riskera att lida skada i den mening som avses i LOU. Bolaget har lämnat lägst pris i upphandlingen och hade därmed tilldelats avtalet om kravet på referenser varit uppfyllt. Bolaget har därmed lidit, eller riskerat att lida, skada till följd av Göteborgs Universitets agerande.

Göteborgs Universitet anser att ansökan ska avslås och anför följande. Vinnande anbud har ansetts vara komplett. I den anbudsversion som skickats till bolaget har vissa kontaktuppgifter till lämnade referenser strukits på grund av sekretess. Sekretessbedömningen var dock felaktig varför kontaktuppgifterna nu lämnats ut till bolaget. Såväl vinnande leverantör som dess referens nummer två, Kannebäcksskolan, har skriftligen intygat att uppdraget omfattat teckenspråkstolkning på högskolenivå varför Göteborgs Universitet inte har haft anledning att ifrågasätta detta. Kannebäcksskolan referent har även muntligen uppgett att tolkningen på

högskolenivå avsåg tolkning åt skolans lärare och att uppdraget utförts enligt avtalade villkor. Samtliga anbudsgivares referenser har kontaktats.

Bolaget lämnade två referenser varav den ena bekräftade att uppdraget avsåg teckenspråkstolkning på högskolenivå medan den andra referenten (VGR) uppgav att uppdraget enbart avsåg vardagstolkning. Sistnämnda referens kunde därmed inte godkännas eftersom kravet på teckenspråkstolkning på högskolenivå inte var uppfyllt.

Göteborgs universitet har två utsedda beställare av teckenspråkstolkare. Dessa två har aktivt medverkat under samtliga delar av nu aktuell upphandling eftersom de har viktig kunskap om aktuella tjänster. De representerar därmed den upphandlande myndigheten och det har därför inte ansetts möjligt att de lämnar referensomdömen i samma upphandling som de själva handlägger och utvärderar. Förbehållet om att universitet inte får lämnas som referens är således rimligt och inte grundat på vare sig ont uppsåt eller godtycklighet. Om förbehållet inte uppställts hade universitetet inte kunnat säkerställa likabehandling och objektivitet i upphandlingen. Det har således inte funnits någon annan lämpligare åtgärd att vidta. Syftet med förbehållet var att upprätthålla objektivitet och de grundläggande upphandlingsprinciperna samt att eliminera risken för jäv och annat otillbörligt beteende under upphandlingsprocessen. Förbehållet har gällt för samtliga leverantörer och är sakligt grundat. Bolaget har inte påpekat den påstådda bristen innan tilldelningsbeslutet och kan således inte ha ansett att någon felaktighet, brist eller otydlighet förelegat innan dess. Bolaget har enligt sitt anbud haft möjlighet att lämna andra referenser t.ex. andra lärosäten där bolaget utfört teckenspråkstolkning på högskolenivå. Det är således bolagets val av referens och inte förbehållet som sådant som var orsaken till att bolagets anbud förkastades. Det är inte visat att bolaget lidit, eller riskerat att lida, skada som en direkt följd av de brister som bolaget påstår föreligger i upphandlingen.

Att det i förfrågningsunderlaget anges att Göteborgs Universitet förbehåller sig rätten att ta hänsyn till egna erfarenheter och uppgifter beror på att nämnda skrivning anges i universitetets upphandlingsmall. Texten skulle rätteligen ha tagits bort. Förbehållet har dock inte tillämpats i nu aktuell upphandling.

SKÅLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § LOU eller någon annan bestämmelse i den lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § första stycket LOU).

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrättens prövning är en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna för upphandling eller någon annan bestämmelse i LOU. I mål om överprövning av en upphandling gäller som huvudprincip att den part som påstår att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange grunderna för sin talan. Domstolens prövning bör begränsas till de grunder som parten åberopar (se Högsta förvaltningsdomstolens avgörande RÅ 2009 ref. 69).

Brister i vinnande anbud

Bolaget har angett att vinnande leverantör inte uppfyller ställda krav på angivande av kontaktuppgifter till lämnade referenser. Förvaltningsrätten konstaterar att upphandlande myndighet har lämnat in vinnande leverantörs referenser med kontaktuppgifter och den vinnande leverantörens originalanbud i vilket kontaktuppgifter anges. Det saknas skäl att ifrågasätta att dessa uppgifter kommer direkt från den vinnande leverantörens anbud. Förvaltningsrätten anser således att vinnande leverantör har uppfyllt ställda krav i denna del. Av utredningen framgår vidare att samtliga anbudsgivares referenser har kontaktats.

Bolaget har vidare anfört att den vinnande leverantörens referenser inte lever upp till ställt krav avseende teckenspråkstolkning på högskolenivå samt att referenterna inte angett att uppdraget skett enligt avtal och utan anmärkning. I förfrågningsunderlaget anges krav på att lämnade referenser ska kunna styrka att uppdrag motsvarande teckenspråkstolkning på högskolenivå har utförts enligt avtal och utan anmärkning. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan detta krav inte anses ge uttryck för att allt tolkarbete som utförts avsett högskolenivå utan endast att sådant arbete utförts i viss omfattning. De aktuella referenterna har skriftligen uppgett att leverantören utfört tolkuppdrag på högskolenivå för deras räkning. Det saknas enligt förvaltningsrättens bedömning skäl att ifrågasätta lämnade uppgifter. Förvaltningsrätten anser därför att vinnande leverantörs referenser styrkt att leverantören utfört tolkning motsvarande högskolenivå. Av utredningen i målet framgår vidare att en av de aktuella referenterna skriftligen angett att tolkuppdraget utförts inom avtal. Upphandlande myndighet har också angett att referenten muntligen uppgett att uppdraget utförts enligt avtalade villkor. Att det av utredningen inte framgår att även den andra referenten skriftligen eller muntligen uttryckligen angett att den högskoletolkning som utförts för referentens räkning skett enligt avtal och

utan anmärkning utgör enligt förvaltningsrättens bedömning inte en sådan brist som föranleder skäl att ingripa mot upphandlingen.

Det saknas således skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund. Vad bolaget i övrigt har anfört i denna del föranleder ingen annan bedömning.

Referensförbehåll

Den upphandlande myndigheten har stor valfrihet att utforma sina krav så länge de inte strider mot de grundläggande upphandlingsprinciperna.

Bolaget har uppgett att kravet på referenser i sig är proportionerligt men att förbehållet om att upphandlande myndighet inte får anges som referens strider mot gällande lagstiftning. Enligt förvaltningsrättens bedömning kan det inte finnas en allmän skyldighet för upphandlande myndighet att tillåta egna referenser. Förbehållet kan inte heller anses strida mot någon av de grundläggande principerna för upphandling så länge förbehållet gäller samtliga anbudsgivare, är sakligt motiverat och proportionerligt. Bolaget har anfört att förbehållet missgynnat bolaget som befintlig leverantör, att det inte finns några objektiva skäl till detta förfarande och att det därför strider mot likabehandlingsprincipen. Bolaget har vidare anfört att det finns mindre ingripande krav som är lika effektiva för att uppnå det eftersträlvade syftet. Göteborgs Universitet har anfört att förbehållet gällt samtliga anbudsgivare och att det avsett att eliminera risken för jäv. Om förbehållet inte uppställts hade universitetet inte kunnat säkerställa likabehandling och objektivitet i upphandlingen eftersom dess beställare av tolkuppdrag också medverkat i upphandlingen.

Det uppställda förbehållet har gällt samtliga anbudslämnare. Enligt förvaltningsrättens bedömning får förbehållet anses vara sakligt motiverat och proportionerligt. Av bolagets inlagor framgår att vinnande leverantör

har haft uppdrag åt Göteborgs Universitet tidigare och därmed också varit tvungen att ange andra referenser som uppfyller det ställda kravet. Av bolagets inlämnade anbud framgår vidare att bolaget har haft uppdrag på andra högskolor och universitet där teckenspråkstolkningen torde ha varit på högskolenivå. Även om flertalet av dessa är samarbetspartners till Göteborgs Universitet anger bolaget i sitt anbud att man utfört tolkningsuppdrag åt högskolan i Halmstad och Stockholms Universitet. Dessa två lärosäten har enligt bolagets uppräknade inte varit samarbetspartners med Göteborgs Universitet i det tidigare avtalet. Bolaget borde således ha kunnat lämna en annan referens som hade uppfyllt ställda krav. Det är ostridigt att en av de referenter som bolaget valt att lämna tydligt angett att uppdraget endast omfattat vardagstolkning. Bolaget har således inte uppfyllt ställda krav.

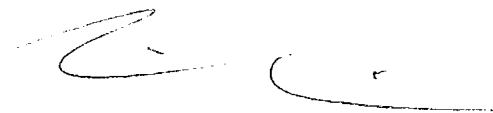
Sammantaget leder det bolaget anført i denna del inte till bedömningen att upphandlingen är behäftad med sådana felaktigheter att det finns skäl att ingripa mot den.

Övrigt

I förfrågningsunderlaget anges att Göteborgs Universitet förbehåller sig rätten att ta hänsyn till egna erfarenheter och uppgifter. Upphandlande myndighet har angett att denna text ingår i upphandlingsmallen och borde ha tagits bort. Förvaltningsrätten anser att texten har medfört vissa otydligheter men anser inte att dessa otydligheter är av sådan omfattning att ett ingripande mot upphandlingen behöver göras. Det har inte heller framgått att Bolaget under anbudstiden försökt få klarhet i vad skrivningen innebär, vilket förvaltningsrätten tolkar som att otydligheten inte varit särskilt betydande.

Sammanfattningsvis har bolaget inte anfört sådana brister att det finns skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan om överprövning ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1 B LOU)



Maria Sjunnesson

Tf rådman

Föredragande i målet har varit Lena Rehnberg



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Göteborg. 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-post-adress, 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.

Fortf. 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.