



FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
 Allmänna avdelningen

DOM
 2012-11-28
 Meddelad i
 Stockholm

Mål nr
 20064-12, 22090-12
 22091-12, 22093-12
 Enhet 12

SÖKANDE

Lingua Communication Nordic AB, 556863-9628
 Gamla Värmdövägen 8
 131 37 Nacka

Ombud:

Advokat Pernilla Norman
 Lindskog Malmström Advokatbyrå KB
 Box 27707
 115 91 Stockholm

MOTPARTER

1. Nykvarns kommun
 155 80 Nykvarn

2. Salems kommun
 144 80 Rönninge

3. Södertälje kommun
 151 89 Södertälje

4. Telge AB, 556307-6867
 Box 633
 151 27 Södertälje

Ombud för 1-4:

Simon Aras
 Telge Inköp AB
 Box 633
 151 27 Södertälje

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling – LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

KONKURRENSVERKET	
2012-11-28	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

Dok.Id 286022

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

BAKGRUND

Nykvarns kommun, Salems kommun, Södertälje kommun och Telge AB (de upphandlande enheterna) genomför en upphandling avseende tolktjänster. Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande.

De upphandlande enheterna har i tilldelningsbeslut den 7 juni 2012 beslutat att anta anbud från tre leverantörer med följande rangordning. Lingua Communication Nordic AB (Lingua) som nummer ett, Adman 100 språk AB som nummer två och Stockholms Tolkförmedling Aktiebolag som nummer tre.

Adman 100 språk AB har begärt överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten förordnade i dom den 18 juli 2012 i mål nr 12933-12 m.fl. att upphandlingen skulle rättas genom en ny utvärdering där anbudet från Lingua inte skulle beaktas.

De upphandlande enheterna har i nytt tilldelningsbeslut den 12 september 2012 beslutat att anta anbud från tre leverantörer med följande rangordning. Adman 100 språk AB som nummer ett, Stockholms Tolkförmedling Aktiebolag som nummer två och Teletolktjänster Samordningscentral TTT AB som nummer tre.

YRKANDEN M.M.

Lingua ansöker om överprövning av det senare tilldelningsbeslutet och yrkar att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Lingua bl.a. följande.

Förvaltningsrätten i Stockholm har i mål nr 12933-12 m.fl. ansett att de dokument som Lingua har gett in inte motsvarar de krav som ställs under

punkten 1.6.2. i det i målen aktuella förfrågningsunderlaget. Frågan om kraven i förfrågningsunderlaget strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i LOU har inte varit föremål för prövning. Enligt praxis innebär en upphandlande myndighets tilldelningsbeslut, i fall där det första tilldelningsbeslutet har blivit föremål för överprövning med ändring som resultat, ett självständigt beslut som kan bli föremål för överprövning enligt LOU. En avvisning av en överprövningsansökan av det andra tilldelningsbeslutet kan endast komma ifråga när det rör sig om res judicata eller litis pendens, vilket inte föreligger i förevarande mål. Ansökan om överprövning ska därmed prövas.

I punkten 1.6.2. i förfrågningsunderlaget anges att nystartade företag i anbudet ska visa en stabil ekonomisk bas genom att redovisa aktiekapital/annat, kundunderlag och tillhandahålla en ekonomisk fullgörandegaranti (t.ex. bankgaranti eller koncerngaranti) samt redovisa referens till bank/finansiär). Lingua, som är ett nystartat företag, har med sitt anbud skickat in dokument som uppfyller kraven i punkten 1.6.2. i förfrågningsunderlaget. Lingua hade emellertid svårt att förstå vad som skulle räcka för att uppfylla kraven, som var otydligt formulerade, och tvingades göra en tolkning av dem. Även de upphandlande myndigheterna har i sin kvalificering av Linguas anbud bedömt att bolagets anbud uppfyller kraven i förfrågningsunderlaget. Att såväl Lingua som de upphandlande myndigheterna har gjort en annan bedömning av kraven i förfrågningsunderlaget än den Förvaltningsrätten i Stockholm har gjort visar att kraven i förfrågningsunderlaget inte uppfyller kraven på förutsebarhet och transparens.

Vidare framgår det av punkten 1.6.2. i förfrågningsunderlaget att aktiekapital kan anges som bevis för företagets ekonomiska ställning, men att sådant bevis istället kan utgöras av något annat. Det framgår emellertid inte vad något sådant "annat" skulle kunna vara. De upphandlande myndigheterna har inte heller lämnat en uttömmande lista på vad som ska anges utan end-

ast beskrivit vad de anser kan styrka bedömningen av ett nybildat bolags ekonomiska ställning. Av förfrågningsunderlaget framgår inte heller vad som anses utgöra en godkänd fullgörandegaranti. Bankgaranti eller koncerngaranti nämns endast som exempel.

Kraven i förfrågningsunderlaget är så bristfälligt utformade att det strider mot de grundläggande upphandlingsrättsliga principerna i 1 kap. 9 § LOU om transparens och förutsebarhet. De upphandlande myndigheternas handlande har lett till att Lingua riskerar att lida skada. Eftersom felet är hänförligt till upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

De upphandlande myndigheterna yrkar att få gå vidare med upphandlingen och anför att de har verkställt Förvaltningsrätten i Stockholms dom i mål nr 12933-12 m.fl..

DOMSKÄL

De upphandlande myndigheternas nya tilldelningsbeslut i den i målet aktuella upphandlingen, som meddelades den 12 september 2012, utgör ett sådant beslut som kan bli föremål för överprövning enligt 16 kap. LOU. Det nya beslutet kan inte ses som en ren verkställighet av förvaltningsrättens dom. Det är därför fråga om ett nytt förfarande där Lingua har rätt att ansöka om åtgärder (se HFD 2011 ref. 29).

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 är en kontroll av om det på grund av vad sökanden har framfört finns anledning att vidta sådana åtgärder som anges i

16 kap. 6 § LOU. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att denna lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande enheten brutit mot LOU.

Det ges inte några närmare besked om utformningen av ett förfrågningsunderlag i LOU. Högsta förvaltningsdomstolen har emellertid uttalat att ett förfrågningsunderlag ska vara så pass klart och tydligt utformat att en leverantör på grundval av detta kan avgöra vad den upphandlande enheten tillmäter betydelse vid upphandlingen. Förfrågningsunderlag som inte är optimalt utformade får dock godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när (se RÅ 2002 ref. 50).

I det i målen aktuella förfrågningsunderlaget under punkten 1.6.2. Ekonomisk ställning anges bl.a. följande.

Redovisning av stabil ekonomi för anbudsgivare som har nystartat företag

Anbudsgivare som har nystartat företag ska i anbudet visa att företaget har en stabil ekonomisk bas genom att redovisa aktiekapital/annat, kundunderlag och tillhandahålla en ekonomisk fullgörandegaranti (t.ex. bankgaranti eller koncerngaranti) samt redovisa referens till bank/finansiär.

Lingua har anfört att kraven i ovan nämnda punkt inte uppfyller kraven på förutsebarhet och transparens. Därvid har Lingua anfört att istället för aktiekapital kan "annat" anges som bevis för företagets ekonomiska ställning, men att det inte framgår vad något sådant "annat" kan vara. De upphandlande myndigheterna har inte heller lämnat en uttömmande lista på vad som ska anges utan endast beskrivit vad som kan styrka bedömningen av ett nybildat företags ekonomiska ställning. Därutöver framgår inte vad som anses utgöra en godkänd fullgörandegaranti.

Förvaltningsrätten konstaterar att karaktären på de handlingar som efterfrågas av de upphandlande myndigheterna avseende anbudsgivare med

nystartat företag framgår redan av ordalydelsen i rubriken till punkten 1.6.2. i förfrågningsunderlaget. Alla rimligt informerade och omsorgsfulla anbudsgivare bör enligt förvaltningsrättens mening kunna tolka vad som avses med aktiekapital/annat samt vad som avses med fullgörandegaranti på samma sätt. Kraven som de upphandlande myndigheterna har ställt på anbudsgivarna för att visa en stabil ekonomisk bas får därmed anses tillräckligt klart och tydligt formulerade. Utformningen av punkten 1.6.2. i förfrågningsunderlaget strider därför inte mot transparensprincipen. Förvaltningsrätten finner mot denna bakgrund att skäl för ingripande enligt LOU inte kan anses föreligga på de av Lingua anförda grunderna. Linguas ansökan om överprövning ska således avslås.

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

Ann-Jeanette Eriksson
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Suzanne Malmberg.



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