



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

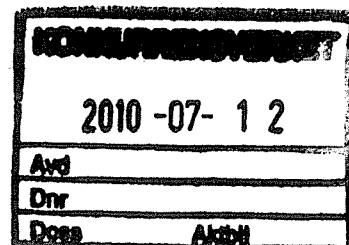
DOM
2010-07-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
32444-10
Enhet 15

SÖKANDE
Tamarind AB
Vendevägen 90
182 32 Danderyd

MOTPART
Konkurrensverket
103 85 Stockholm

SAKEN
Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling - LOU



DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om ingripande enligt LOU.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 10 juni 2010 att upphandlingen tills vidare inte får avslutas upphör därmed att gälla.

Dok.Id 40623

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Konkurrensverket har genomfört en upphandling av Översättnings-tjänster, Dnr 184/2010. Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I tilldelningsbeslut daterat den 31 maj 2010 beslutade Konkurrensverket att anta annat anbud än anbudet från Tamarind AB.

Tamarind AB (Tamarind) ansöker hos förvaltningsrätten om överprövning enligt LOU och yrkar att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om. Till stöd för sin talan anför Tamarind i huvudsak följande. Konkurrensverket gör gällande att Tamarind inte uppfyllde ett visst krav med följande motivering:

I förfrågningsunderlaget framgår följande:

Anbudsgivarens yrkeskunnande

”Vid bedömningen av anbudsgivarnas förmåga att fullgöra beställda tjänster kommer särskild vikt fästas vid yrkeskunnande, effektivitet, erfarenhet och tillförlitlighet. Anbudsgivaren ska som bevis ange två i korthet beskrivna referensuppdrag gällande översättning av juridiska texter, till exempel lagtext, föreskrifter eller rättsutredningar, från svenska till engelska med en omfattning om minst 2 000 ord som offererad konsult har genomfört. För respektive referensuppdrag ska anges beställande företag. Viadre bör en kontaktperson anges samt kontaktuppgifter (inklusive e-postadress och telefinnummer) till denna person.

Konkurrensverket kommer att tillställa de angivna kontaktpersonerna nedanstående påståenden att ta ställning till samt två dagar senare följa upp med telefonsamtal eller webbformulär, vid vilket anbudsgivarens förmåga bedöms utifrån nedanstående poängskala. Varje påstående är värt högst 5 poäng. För att bli kvalificerad i upphandlingen ska anbudsgivaren erhålla lägst 12 poäng per referensuppdrag, dock lägst 3 poäng per enskild fråga.

5 poäng Mycket bra/mycket nöjd

- 4 poäng Bra/nöjd*
- 3 poäng Acceptabel*
- 2 poäng Dålig/missnöjd*
- 1 poäng Mycket dålig/mycket missnöjd*

Påståenden till kontaktpersonerna

- 1. [Namngiven översättare] håller sådan kvalitet på utförda uppdrag att utförda uppdrag inte behöver ändras, korrigeras eller göras om.*
- 2. [Namngiven översättare] har genomfört uppdragen i enlighet med överenskommen tidsplanering.*
- 3. [Namngiven översättare] har anpassat språkbruket till uppdragsgivarens verksamhet.*

Vid referenstagningen angav en av de angivna referenspersonerna 'jag har aldrig arbetat tillsammans med Tamarind, de har inte frågat mig om detta och jag kan inte rekommendera dem.'

Anbudsgivaren är således inte kvalificerad i upphandlingen."

Den namngivna översättaren är Larry Abrahamson, inte Tamarind. Frågan till referenserna, enligt Konkurrensverkets svar, var alltså felställd. Det var den namngivna översättaren som hade gjort uppdraget hos referenterna, inte Tamarind. Konkurrensverket hade uttryckligen krävt att en namngiven översättare skulle tillhandahållas i anbudet. Detta är inte vanligt inom branschen. Som översättningsbyrå tillhandahåller vi översättare vars kvalifikationer, bakgrund och erfarenhet är lämpliga för varje enskilt uppdrag. I dessa fall vet våra kunder, om de är tillfrågade, att det är Tamarind som utfört uppdraget. Man skulle kunna tro att den här upphandlingen var riktad till den person som tilldelades uppdraget. Men så kan det ju inte gå till. Dessutom offererade Tamarind **väsentligt** lägre priser än den person som tilldelades uppdraget med Konkurrensverket. För att undvika att slösa

med offentliga medel kan man tycka att de skulle ha kunnat ringa och be om ett förtydligande. Detta skedde alltså inte.

Konkurrensverket har yttrat bl.a. följande. Konkurrensverket bestrider det av Tamarind anförda och hemställer att förvaltningsrätten avslår Tamarinds yrkande. Konkurrensverket har agerat i enlighet med såväl de grundläggande principerna som förfarandebestämmelserna. Konkurrensverket har i förfrågningsunderlaget tydliggjort det behov som myndigheten har av översättnings- och språkgranskningstjänster. För att säkerställa att Konkurrensverket ska få en leverantör och konsult som har tillräcklig kvalitet och kapacitet har Konkurrensverket i leverantörskvalificeringsdelen ställt upp ett antal skall-krav. Vid kvalificeringen av leverantörerna har den upphandlande myndigheten viss möjlighet att bedöma leverantörernas förmåga att genomföra ett visst upphandlingskontrakt. Kravet avseende referenstagning var just ett sådant skall-krav, med syfte att säkerställa att den offererade översättaren skulle ha förmåga att fullgöra beställda tjänster. Tamarind har istället för att i korthet beskriva två referensuppdrag i sitt anbud gjort en uppräknig av fyra uppdrag för den namngivne, offererade konsulten Larry Abrahamson. Tamarind har som beställare och kontaktperson för referensuppdragen angivit de två beställande företagen Gothia Translations AB (Gothia) med kontaktperson Lotta Wikberg samt Accent Språkservice med kontaktperson David Ourdoubadian. För att, så som beskrivs i förfrågningsunderlaget, verifiera att leverantören har uppfyllt skall-kravet avseende anbudsgivarens yrkeskunnande har först en e-post skickats från Konkurrensverket till Lotta Wikberg på Gothia. I e-posten informerades Lotta Wikberg om vad förfrågan avsåg och hon ombads bedöma den offererade konsultens, Larry Abrahamsons, yrkeskunnande utifrån de i förfrågningsunderlaget angivna kriterierna. Konkurrensverket har därefter via telefon kontaktat Lotta Wikberg för att ta del av hennes bedömning. Lotta Wikberg förklarade då att hon inte blivit tillfrågad av Tamarind att lämna referens för Larry

Abrahamson och att hon inte var villig att lämna en referens åt honom. Detta dokumenterades från Konkurrensverkets sida i en tjänsteanteckning. Lotta Wikberg bekräftade även samtalet genom en e-post vari hon beskriver att hon inte ville lämna en rekommendation. Tamarinds anbud hade således endast en referens som svarade, Accent Språkservice med kontaktperson David Ourdoubadian. Tamarind uppfyllde därmed inte det obligatoriska skall-kravet på två referenser. Till yttrandet har bifogats bl.a. kopior på e-post mellan Konkurrensverket och Lotta Wikberg och tjänsteanteckningen avseende referenstagningen.

Tamarind har yttrat bl.a. följande. Den namngivne översättaren i deras anbud har utfört översättningsuppdrag i 14 år åt Gothia utan klagomål. Det är översättaren helt främmande varför referensen inte har kunnat eller velat svara på frågor vid referenstagningen av Konkurrensverket. När de fick tag på den angivna referensen på Gothia förklarade denna att vid referenstagningen gick Konkurrensverket långt utöver de fyra till fem frågor de skulle ställa och som var angivna i anbudsunderlaget. De bad t.o.m. Gothia skicka kopior på översättarens färdiga översättningar. Detta angavs inte alls i anbudsunderlaget varför de självklart vägrade. Det var alltså på frågor utöver de som tidigare stipulerats i anbudsunderlaget som de förlorade kontraktet. Detta kan alltså inte ha gått rätt till. Uppenbarligen hade Gothia också avsett att lämna anbud i samma upphandling. Men – enligt Gothia – när de gick igenom förfrågningsunderlaget fick de, liksom Tamarind, intrycket att det hela ”var vikt åt någon annan” och avstod från att lämna anbud.

Konkurrensverket hade, något ovanligt vid anbud beträffande översättningstjänster, bett om en namngiven översättare i anbudet. Denna översättare skulle redogöra för genomförda uppdrag. I denna bransch arbetar översättningsbyråer så gott som uteslutande med externa frilansande översättare. Dessa översättare arbetar ofta för ett antal översättningsbyråer.

Därför relaterar uppdragen som de utför ofta till andra översättningsbyråer, alltså inte slutkunder. Av denna anledning kan frilansande översättare ofta inte lämna ut referenser. Det blir en konstig situation om en översättningsbyrå, som deltar i en upphandling, ombeds lämna referens till en annan översättningsbyrå som deltar i samma upphandling. I ett e-mail daterat den 24 mars påpekade Tamarind att förfrågningsunderlaget inte passade in på kutym i branschen. Detta e-mail bemöttes inte med svar eller bekräftande från Konkurrensverket.

Att anbudsgivarens (översättningsbyråns) yrkeskunnande skulle verifieras med referenser, som kan komma från företag som, för annan kunds räkning, beställt uppdrag från en frilansande översättare verkar både långsökt och ogenomtänkt. Konkurrensverket har ställt fel fråga till referensgivaren. Frågan skulle inte ha varit i relation till Tamarind utan i relation till Larry Abrahamson, den namngivne översättaren enligt Konkurrensverkets krav. Konkurrensverket har, enligt referensgivaren, bett om annan bevisning än vad som angivits i förfrågningsunderlaget, d.v.s. efterfrågat tidigare översättningar. Om även den kvarvarande anbudsgivaren blev ombedd att skicka in översatta texter, vilket de inte vet, kan det kännas som särbehandling. I förfrågningsunderlaget anges att underlaget som ska översättas eller språkgranskas är "lagtext och annan text", vilket är skälet till att de valde Larry Abrahamson, en jurist och juridisk översättare som de har arbetat med sedan tidigare. Det finns bara en översättningsbyrå i Sverige som har minst en *anställd* juridisk översättare, nämligen den som tilldelades ramavtalet av Konkurrensverket.

Konkurrensverket har till svar yttrat bl.a. följande. Konkurrensverket har i förfrågningsunderlaget ställt ett obligatoriskt skall-krav på en namngiven konsult. Den konsulten ska även ha viss kompetens, erfarenhet och yrkeskunnande. Syftet med det aktuella kravet var att få tillgång till en översättare som klarar av att korrekt översätta den typ av texter och

dokument som är aktuella inom Konkurrensverkets rättsområden. Översättning ska ske på specialistområden som konkurrens- och upphandlingsrätt och uppdragen berör bl.a. lagtext inkluderande riktlinjer och Konkurrensverkets allmänna råd, skrivelser, sakområdesrapporter och Konkurrensverkets årsredovisning. Konkurrensverket har tidigare erfarenhet av att översättningar som gjorts inte varit korrekta. De rättsområden som Konkurrensverket arbetar inom kräver en långvarig kompetensuppbyggnad, inom den terminologi som används, för att översättningarna korrekt ska spegla den svenska texten. Det är det huvudsakliga skälet till att konkurrensverket har valt att genomföra en egen upphandling och inte använda sig av det statliga ramavtalet på översättningstjänster. Konkurrens- och upphandlingsrätt har en gemensam EU-rättslig grund och det sker ett stort internationellt utbyte inom rättsområdena. Konkurrensverket måste därför kunna ställa höga krav på korrekta översättningar då myndighetens information läses av utländska myndigheter, internationella organisationer och advokater. För att uppnå syftet med upphandlingen är det nödvändigt för Konkurrensverket att i den aktuella upphandlingen ställa krav på en namngiven konsult med bevisad kompetens och erfarenhet av juridiska översättningar. Konkurrensverket ser det även som nödvändigt att ha samma översättare under hela avtalsperioden, för att möjliggöra att översättaren blir mer insatt i begrepp och terminologi över tid. Nivån på kravet att tillhandahålla en namngiven konsult är rimligt och avvägt. Det går inte att uppfylla det ovannämnda syftet på ett mindre ingripande vis då Konkurrensverket inte ser att kompetens- och kontinuitetsfördelarna kan uppnås på annat sätt.

Hur anbudsgivaren lägger upp sin interna verksamhet (anställning, avtal eller dylikt) för att säkerställa att den offererade konsulten finns tillgänglig för uppdrag under hela avtalstiden är en intern fråga för anbudsgivaren. Konkurrensverket har inte i förfrågningsunderlaget ställt upp något krav på att anbudsgivarna ska ha översättaren anställd. Väsentligt är även att

Tamarind som anbudsgivare själv hade att välja vilka referensuppdrag samt kontaktpersoner som skulle anges. Anbudsgivaren hade därmed det fulla ansvaret att välja relevanta referensuppdrag. Konkurrensverket bestrider Tamarinds yttrande om att Konkurrensverket bett om annan bevisning i referenstagningen. I enlighet med det som beskrivits i det tidigare yttrandet fanns kontrollfrågorna angivna i förfrågningsunderlaget. Dessa har skickats till de av anbudsgivarna namngivna referenserna. Lotta Wikberg tillställdes kontrollfrågorna och inget mer har efterfrågats. Det förhöll sig inte så att Konkurrensverket ställde ytterligare frågor och efterfrågade andra dokument.

UTREDNINGEN I MÅLET

I e-postmeddelande från Urban Moberg till Lotta Wikberg den 11 maj 2010 står bl.a. följande.

”Hej

Konkurrensverket genomför en upphandling av översättningstjänster.

Tamarind Translations har angivit dig som referens för Larry Abrahamson.

I Bifogat dokument finns ytterligare information om upphandlingen samt hur utvärderingen genomförs. Jag kommer att kontakta dig via telefon någon gång 17–21 maj för att få dina omdömen.

Med vänlig hälsning

Urban Moberg”

I e-postmeddelande från Lotta Wikberg till Urban Moberg den 18 maj 2010 står bl.a. följande.

”Hej Urban,

Jag har aldrig arbetat tillsammans med Tamarind, de har inte frågat mig om detta och jag kan inte rekommendera dem.

mvh

Lotta.”

DOMSKÄL

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 16 kap. 2 § LOU ska rätten om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrättens bedömning

De krav som den upphandlande myndigheten ställer i förfrågningsunderlaget kan uttryckas i s.k. skall-krav vilka är ovillkorliga för att anbudet ska kunna komma i fråga för antagande. Ett anbud som inte uppfyller samtliga ställda skall-krav får inte antas och den upphandlande myndigheten får inte ändra eller bortse ifrån i förfrågningsunderlaget uppställda skall-krav på ett sätt som strider mot principerna om lika-behandling och transparens i 1 kap. 9 § LOU.

I Konkurrensverkets förfrågningsunderlag anges bl.a. att anbudsgivaren ska ange två i korthet beskrivna referensuppdrag, att kontaktpersoner för referensuppdragen bör anges samt att anbudsgivaren för att bli kvalificerad i upphandlingen ska erhålla lägst 12 poäng per referensuppdrag. Poängen sätts enligt vad som är angivet i förfrågningsunderlaget av referenspersonerna baserat på ett antal angivna frågor. Tamarind har i sitt anbud uppgivit referensuppdrag och två kontaktpersoner för dessa uppdrag. Den ena kontaktpersonen har dock inte velat lämna något omdöme och

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

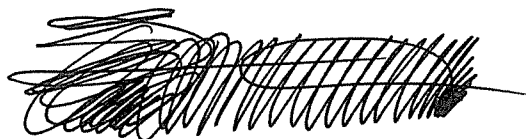
DOM

Konkurrensverket anför att Tamarind därmed inte har uppfyllt angivna skall-krav vad gäller referenser och minsta antal poäng.

Tamarind har anfört att Konkurrensverket förfarit felaktigt genom att dels ställa de angivna frågorna på fel sätt (refererande till Tamarind istället för den namngivne översättaren Larry Abrahamson) och dels genom att ställa fler och andra frågor än de som angivits i förfrågningsunderlaget. Vidare anför Tamarind att skall-kravet vad avser referenser är långsökt och ogenomtänkt och att upphandlingen förefaller vara riktad till den anbudsgivare som också tilldelades ramavtal och att denna anbudsgivare särbehandlats.

Av den e-postkorrespondens som förekommit mellan Konkurrensverket och den av Tamarind angivna referenspersonen på Gothia finner förvaltningsrätten att det framgår att Konkurrensverket angivit att det omdöme som skulle lämnas avsåg Larry Abrahamson samt att referenspersonen var ovillig att lämna någon rekommendation. Förvaltningsrätten finner inte att utredningen i målet ger stöd för att Konkurrensverket i samband med referensinhämtningen eller annars under upphandlingen brustit i likabehandling eller på annat sätt agerat i strid med LOU. Det är inte visat att det finns grund för ingripande med stöd av LOU. Ansökan ska därmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (DV 3109/1a).



Kurt Björk

Rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Elin Rosén.



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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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 uppge sitt namn, adress och telefonnummer.