



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I UPPSALA**

DOM
2010-09-13
Meddelad i
Uppsala

Mål nr
4955-10 E
Enhet 1

SÖKANDE

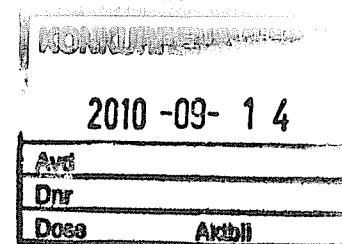
Järva Tolk & Översättningservice Aktiebolag, 556613-1792

Ombud:

Advokat Eva-Maj Mühlenbock och jur. kand Daniel Strandberg
Advokatfirman Lindahl KB
Box 1065
101 39 Stockholm

MOTPART

Landstinget i Uppsala län
Box 125
751 85 Uppsala



ÖVERPRÖVAD UPPHANDLING

Landstinget i Uppsala läns upphandling av språktolkningstjänster
Dnr UPPH2010-0022

SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut av den 2 juli 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 12972

Postadress
Box 1853
751 48 Uppsala

Besöksadress
Kungsgatan 49

Telefon
018-16 73 00
E-post: forvaltningsratteni uppsala@dom.se

Telefax
018-16 73 43

Expeditionstid
måndag – fredag
08:30-12:00
13:00-16:30

BAKGRUND

Landstinget i Uppsala län (landstinget) har begärt in anbud i offentlig upphandling av språktolkningstjänster. Enligt tilldelningsbeslut som tillställdes anbudsgivarna den 24 juni 2010 har Språkservice AB antagits som leverantör.

YRKANDEN OCH GRUNDER

Järva Tolk & Översättningsservice Aktiebolag (bolaget) begär överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts, innebärande att en ny utvärdering av anbuderna ska genomföras där bolaget ska tilldelas kontraktet. I andra hand yrkas att upphandlingen ska avbrytas och göras om.

Till stöd för sin talan anför bolaget bl.a. följande. Landstinget har inom området kontakttolkning påfört bolagets anbud pristillägg avseende fyra utvärderingsparametrar: verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk liksom lämplighetstest (2.2.5.7), åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar (2.2.6.2), tolkförteckning på leverantörs hemsida (2.2.7.7), samt tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter med särskilda behov (2.2.14.8). Inom området telefon-tolkning har bolagets anbud påförts pristillägg avseende de två första punkterna ovan, där kraven är likalydande. Bortsett från punkten tre har landstinget bedömt hur väl bolagets anbud uppfyller börkraven efter skalan "har mycket bra", "har bra" samt "har". I samtliga fall har bolagets anbud bedömts vara "har bra" trots att bolaget på ett mycket tydligt sätt har beskrivit på vilket sätt man uppfyller uppställda krav.

Kravet på tolkförteckning

Det finns inte någon förmedling som för tillfället har lagt upp en tolkförteckning på sin hemsida. Anledningen till detta är naturligtvis att andra förmedlingar inte ska kunna ta del av denna information eftersom det är

tolkarna som förmedlingarna konkurrerar med. Inom branschen är därför den rådande uppfattningen att förteckningar över tolkar är att betrakta som företagshemligheter. Att så är fallet styrks även av Språkservice AB:s motivering till sekretessbegäran avseende de till anbudet bifogade förteckningarna över kontakt- och telefontolkar. Mot bakgrund av detta bör landstingets krav först och främst anses vara såväl orimligt som oproportionerligt, och därutöver torde det vara för landstinget irrelevant hur och var landstinget får del av denna information.

Med anledning av kravet har bolaget i bilaga 11 till sitt anbud uppgett att det på grund av den nya personuppgiftslagen är förhindrad att omnämna namn på personer på sin hemsida, såvida de inte lämnat sitt samtycke. Vidare anser bolaget att de uppgifter som landstinget vill ha tillgång till via bolagets hemsida utgör affärshemligheter. Bolaget har dock på ett tydligt sätt beskrivit att landstinget, via bolagets online-bokning, kommer att kunna se tolkens namn, kön samt kompetens till varje specifikt uppdrag, samt även ta fram historik över sina redan gjorda beställningar. Denna bokningsportal kräver inloggning och är således endast tillgänglig för bolagets kunder och inte andra obehöriga personer. Därutöver kommer landstinget att erhålla en förteckning över bolagets kontakttolkar tillgängliga för språktolkuppdrag där tolkarna lämnat sitt samtycke för att åta sig uppdrag för landstinget. Därmed anser bolaget att dess anbud uppfyller landstingets krav, då en för landstinget relevant tolkförteckning avseende bolagets tolkar kommer att finnas tillgänglig för landstinget vid avtalsstart.

Det sätt på vilket kravet på tolkförteckning var utformat i förfrågningsunderlaget har bolaget inte tolkat på annat sätt än att landstinget har uppställt ett bör-krav innebärande att tolkförteckningen ska vara offentlig då denna ska återfinnas på leverantörens hemsida. Ett accepterande av ett sådant krav skulle inte bara innebära svårigheter enligt personuppgiftslagen (1998:204), PUL, utan även att den information landstinget begär på leve-

rantörens hemsida betraktas som affärshemligheter och därför inte kan läggas upp på bolagets hemsida.

Språkservice AB har under rubriken vår populära webbtjänst i bilaga 3 till sitt anbud beskrivit sin motsvarande online-bokning, men på samma sätt som bolaget begränsat sitt åtagande avseende tolkförteckning att avse en lista som kommer att tillhandahållas landstinget. En förutsättning för att en sådan lista kommer att kunna lämnas till landstinget är dock precis som bolaget uppgivit i sitt anbud, att tolkarna lämnar sitt samtycke att finnas med i förteckningen. Av Språkservice AB:s anbud kan dock utläsas att ingen tolkförteckning kommer att publiceras på hemsidan. Anbudet är i detta avseende i princip identiskt utformade. I vart fall är åtagandet detsamma. Trots detta har bolagets anbud påförts ett prispåslag vid utvärderingen. Detta är ett uppenbart brott mot den EU-rättsliga principen om likabehandling och till skada för bolaget.

Övriga prispåslag

Då Språkservice AB har begärt sekretess på i princip samtliga bilagor till sitt anbud har inte bolaget, i syfte att undersöka om det finns objektiva skillnader i hur kraven uppnås, kunnat göra motsvarande jämförelse i övriga delar där prispåslag påförts. Bolaget har dock ställt frågor till landstinget med anledning av prispåslagen, och fått meddelande att det är nedanstående faktorer i bolagets anbud som föranlett prispåslagen: Redogör ej för egna utbildningar för att snabbt kunna utbilda och godkänna nya tolkar i syfte att bemöta en ökad efterfrågan. Planerade framtida åtgärder för att säkerställa utbudet av sjukvårdsauktoriserade samt auktoriserade språktolkar som infaller senare än avtalsperiodens start kan ej premieras i utvärderingen. Beskrivs ej tydligt i anbud hur uppmärksamhet riktas mot de verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger.

Vad gäller första meningen i punkten 2.2.5.7 avseende verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk liksom lämplighetstest, har bolaget på ett mycket utförligt sätt i sitt anbud beskrivit vilka verktyg bolaget använder sig av för att godkänna språktolkar. Landstinget har påfört bolaget pristillägg med motiveringen att det inte har egna utbildningar för att snabbt kunna utbilda och godkänna nya tolkar.

Bolaget anställer endast tolkar som är auktoriserade av Kammarkollegiet eller som gått kursutbildningar som anordnas av vissa skolor, vilket innebär att samtliga tolkar anställda av bolaget har relevant utbildning och är därmed lämpliga som tolk. Utöver detta används ytterligare metoder för att säkerställa tolkarnas kompetens, däribland lämplighetstester samt kontinuerlig uppföljning av anställda tolkar. Bolagets verksamhet är att leverera tolk- och översättningstjänster och bolaget är inte behörigt att utbilda och godkänna tolkar snabbt på så sätt som landstinget tycks kräva. Som beskrivits i anbudet samarbetar därför bolaget med skolor som har tolkkurser. Genom att landstinget vid utvärderingen krävt att bolaget ska ha en egen utbildningsverksamhet, har ovidkommande hänsyn tagits som inte har något att göra med de verktyg som bolaget använder sig av för att godkänna de tolkar bolaget använder sig av.

Avtalsperioden för den tjänst som landstinget genom ramavtal upphandlar sträcker sig endast fram till den 15 maj 2012, med möjlighet till förlängning i 24 månader. Landstinget uppger i förfrågningsunderlaget att inköp av språktolktjänster under 2009 uppgick till drygt 9 500 000 kr, men att detta endast ska ses om upplysning och att inga volymer kan garanteras. Landstinget vet således inte idag i vilken omfattning språktolktjänster kommer att behövas under det dryga ett och ett halvt år som återstår av avtalsperioden, varför det först i utvärderingen tillkomna kravet på egen utbildningsverksamhet är oproportionerligt. Vidare framkommer det inte av förfrågningsunderlaget att landstinget avsett att lägga egen utbildnings-

verksamhet till grund för bedömningen av leverantörens uppfyllande av kravet, vilket även innebär att kravet brister i transparens.

Det inte är möjligt att snabbt utbilda och godkänna tolkar på så sätt som landstinget tycks kräva om efterfrågan plötsligt skulle öka, särskilt med beaktande av den korta kontraktstiden. Bolaget samarbetar med flertalet utbildningsverksamheter, och säkerställer därmed utbudet av tolkar till landstinget under hela kontraktstiden. Mot bakgrund av detta menas att det är orimligt att kräva att en tolk- och översättningsförmedling ska fungera som en utbildningsverksamhet.

Vad gäller kravet på redovisning av åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar, punkt 2.2.6.2, har landstinget angivit att planerade framtida åtgärder som infaller senare än avtalsperiodens start inte kan premieras i utvärderingen. Förevarande krav är enligt förfrågningsunderlaget inte ett bör-krav utan ett skall-krav. Skall-krav är ovillkorliga krav som antingen uppfylls av leverantören eller inte och kravet kan således under inga omständigheter utvärderas av landstinget.

Att kvalificeringskriterier inte får användas som tilldelningskriterier följer av Lianakis-domen, mål C-532/06, som stadgar att kriterier som inte syftar till att fastställa det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utan som huvudsakligen avser bedömningen av leverantörens förmåga att utföra projektet ifråga inte kan utgöra tilldelningskriterier. Kammarrätten i Göteborg har i dom den 7 april 2009 i mål nr 6411-08 tolkat Lianakis-domen på så vis att: ”förbudet mot att beakta anbudsgivarnas erfarenhet enbart gäller sådan erfarenhet som är relevant för att bedöma risken för att anbudsgivaren inte kommer att kunna genomföra det i upphandlingen aktuella projektet, vilken risk enbart ska bedömas i kvalificeringsfasen”. Mot denna bakgrund kan således skall-kravet på att redovisa åtgärder för säkerställande av utbudet av ST- och AT-språktolkar, dvs. förutsättningarna för leverantörerna att

kunna genomföra det i upphandlingen aktuella projektet, endast utgöra ett kvalificeringskrav som inte får utvärderas av landstinget. Att skall-kravet finns med i utvärderingsbilagan förändrar inte detta.

För det fall förvaltningsrätten ändock anser att landstinget haft rätt att utvärdera skall-kravet 2.2.6.2 menar bolaget att detta är ett kontinuerligt arbete som måste föras löpande för att verksamheten ska hålla en hög kvalitet, varför framtida åtgärder naturligtvis bör vara av stor relevans för landstinget. Bolaget har anbudet uppgivit att bolaget, för att kunna säkerställa utbudet av tolkar med efterfrågad specialistkompetens, förbereder tolkarna för påbyggnadskurser för senare auktorisation där bolaget betalar såväl kursavgifterna som avgifter för deltagande i auktorisationsprov. Därutöver kommer bolaget under avtalstiden att genomföra särskilda insatser för nyrekrytering av auktoriserade tolkar. För att ytterligare kunna säkerställa utbudet av tolkar med specialkompetens har bolaget i sitt anbud informerat landstinget om att bolaget planerar att starta en tolkskola under Tolkskolan och översättarinstitutets tillsyn. Denna överskottsinformation är knappast något som torde rendera i ett prispåslag på bolagets anbud.

Som tidigare beskrivits har bolaget på ett tydligt sätt redovisat vilka åtgärder som vidtas för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolk-ar, och har således mycket väl uppfyllt landstingets krav. Därutöver framgår det av anbudet att bolaget har kontakt med en stor andel auktoriserade- samt sjukvårdsauktorerade tolkar, innebärande att det redan säkerställt att tjänsterna till landstinget levereras med hög kvalitet. Slutligen tillbakavisas landstingets påstående om att det i utvärderingsbilagan förklarats vad som krävs för att undvika prispåslag. Som anförts tidigare är kravspecifikationen alldeles för otydlig för att uppfylla principen om transparens.

Vad gäller den sista punkten, bör-krav 2.2.14.8 där anbudsgivarna ska beskriva sitt tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter

med särskilda behov, har bolaget förutom att ha tagit upp allt landstinget vill ha med även gjort egna tillägg för att säkerställa kvaliteten. Utan att redovisa skälen för sin bedömning uppger landstinget att anbudet inte tydligt beskriver hur uppmärksamhet riktas mot de verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger. Anbudet beskriver bland annat klart och tydligt att bolaget erbjuder seminarier till samtliga kunder om hur man använder en tolk på bästa möjliga sätt. I det avseendet spelar det ingen roll om det avser verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger eller inte. Seminarierna är till för alla kunder.

Otydligt förfrågningsunderlag

Det har inte på något sätt framkommit av förfrågningsunderlaget vad som krävts för att bli bedömd som "har mycket bra", "har bra" eller "har" vid landstingets utvärdering av de olika kraven. Som framgår ovan har bolaget på ett mycket tydligt och utförligt sätt i sitt anbud beskrivit hur bolaget kommer att uppfylla de krav som landstinget har uppställt och det har således inte funnits någon grund för landstinget att påföra bolagets anbud något påslag då kraven till fullo uppfylls. De skäl landstinget har uppgett har inte något som helst stöd i förfrågningsunderlaget och därför inte kan innebära att bolaget ska påföras pristillägg. För det fall förvaltningsrätten skulle finna att landstingets skäl är acceptabla innebär det faktum att de inte framgått av förfrågningsunderlaget att detsamma brister i förutsägbarhet och transparens. Hade bolaget haft vetskap om ovan redovisade grunder för pristillägg, och således hur landstinget avsåg att utvärdera börkraven, hade bolaget utformat sitt anbud annorlunda i dessa delar. Bristerna i det otydliga förfrågningsunderlaget är mot bakgrund av detta till uppenbar skada, eller i vart fall risk för skada, för bolaget.

Sammanfattning

Landstinget har, genom att felaktigt påföra pristillägg till bolagets anbud, brutit mot de grundläggande EU-rättsliga principerna om icke-diskriminer-

ing, likabehandling och transparens, och därmed även mot 1 kap. 9 § LOU. Bolaget har offererat lägsta pris av samtliga anbudsgivare inom såväl området för kontakttolkning som inom området telefontolkning, varför bolaget vid en korrekt utvärdering hade tilldelats kontraktet. De felaktigheter som förekommit medför att bolaget lider, eller kan komma att lida, sådan skada som avses i 16 kap. 2 § LOU genom att inte tilldelas kontraktet.

Landstinget bestrider bifall till bolagets talan och yrkar att ansökan om överprövning avslås. Som skäl härför anförs bl.a. följande. Det hävdas att landstinget i sin utvärdering avvikit från förfrågningsunderlaget och beaktat en lång rad omständigheter vilka inte framgått av förfrågningsunderlaget, men bolaget har inte angivit vilka dessa omständigheter skulle vara. I punkten 1.2.8.2 i anbudsinvjudan har redogjorts för hur utvärderingen ska genomföras gällande bör-krav. Där framgår att till utvärderingspriset adderas ett påslag i kr på hur väl bör-kravet uppfylls. Uppfylls bör -kravet helt utgår inget påslag och uppfylls det inte alls utgår maximalt påslag.

I bilaga 1F och 1G Utvärdering Kontakttolkning respektive Telefontolkning framgår i upphandlingen aktuella bör-krav. Till varje bör-krav finns en förklaring till vad som ska uppnås för noll kr i påslag respektive övriga påslag för aktuellt bör-krav. Genom att använda denna modell för utvärdering blir det av stor betydelse hur väl anbudsgivaren kan beskriva det som efterfrågas i respektive bör-krav. Det ligger i sakens natur att en utvärdering av en anbudsgivares beskrivning kommer att innehålla ett visst mått av skönsmässig bedömning. Detta förhållande står emellertid inte i strid med LOU och de principer som lagen vilar på. Landstinget har gällande bolagets påslag för vissa bör-krav gjort en samlad bedömning av bolagets svar utifrån de uppgifter som efterfrågats i bör-kravet. Några andra kriterier än vad som angivits i bilagorna har inte utvärderats. Under anbudstiden har inga frågor inkommit gällande modellen eller bör-kraven.

Kravet på tolkförteckning

Kravet på tolkförteckning syftar till att uppdragsgivaren via tilldelad leverantörs hemsida vid varje aktuellt tillfälle, huvudsakligen vid beställning ska kunna tillgodogöra sig gällande tolkförteckning. Detta bl.a. för att välja relevant kompetens vid beställning. Landstinget inser att en sådan förteckning kan vara av företagshemlig karaktär. Syftet med att kunna få dessa uppgifter via företagets hemsida är att på ett smidigt och enkelt sätt kunna få tillgång till gällande förteckning över tillgängliga tolkar. Det finns inget krav på att förteckningen ska vara offentlig utan att landstinget accepterar att en inloggning sker via en hemsida.

Bolaget har reserverat sig i detta krav med angivande av att någon Internetbaserad tolkförteckning inte kan tillhandahållas. Bolaget har beskrivit att landstinget kommer se beställd tolks namn, kompetens etcetera vid beställning. Det är enligt landstinget högst rimligt att landstinget har tillgång till uppgifter om vilka tolkar som finns att tillgå för de uppdrag som kommer att beställas och att detta kan ske på ett så snabbt och enkelt sätt som möjligt. Detta krav är varken orimligt eller oproportionerligt som bolaget hävdar med tanke på den verksamhet som tolkarna ska verka inom, dvs. inom hälso- och sjukvården. Bolaget kan således inte erbjuda en tolkförteckning på det sätt som landstinget önskar, varmed bolaget fått prispåslag.

Oavsett leverantörens eventuella tillvägagångssätt för att leva upp till ställt bör-krav, har landstinget begärt att PUL ska följas. För landstinget är det av mindre betydelse, om ens någon alls, att inloggning eller dylikt krävs, emedan att PUL följs är av betydelse. Med hänvisning till ovanstående förklaring anses inte att kravet är vare sig orimligt eller oproportionerligt.

Övriga prispåslag

Kravet om verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk liksom lämplighetstest, 2.2.5.7. Landstinget brukar årligen språktolk-

ningstjänster till ett värde av ca 10 000 000 kr, vilket kommer innebära en ökad efterfrågan för kommande avtalspart. En leverantör som har en egen utbildningsverksamhet bedöms snabbare kunna utbilda språktolkar, och därmed också få dem snabbare godkända, än vad som är möjligt om hänsyn måste tas till extern utbildningssamordnares kursplan. Detta innebär att leverantören snabbare och med större säkerhet kan tillmötesgå det behov av kompetens som följer av ett avtal med landstinget. Det vidhålls att bolaget inte kan erbjuda ”har mycket bra” utifrån vad som angetts i anbudet.

Det är riktigt att kravet på redovisning av åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar, 2.2.6.2., är ett skall-krav. Kravet återfinns i kravspecifikationen för dels kontakttolkning, dels telefontolkning samt i respektive områdes utvärderingsbilaga. I kvalificeringsfasen har beaktats huruvida leverantören uppfyller kravet, dvs. om åtgärder redovisats avseende säkerställandet av utbudet av ST- och AT-språktolkar. I utvärderingsfasen har innehållet i åtgärderna bedömts, vilket specificerats i utvärderingsbilagorna där det förklarats vad som krävs för att undvika prispåslag.

Det vore orimligt att en upphandlande myndighet vid genomförande av upphandling är förhindrad att utvärdera innehållet av begärda uppgifter från anbudsgivare. Det framgår tydligt i bilaga 1F vad som kommer att utvärderas och att det i punkten 2.2.6.2 i utvärderingsbilagan, inklusive för punkten angivna förklaringar för respektive påslag, är uppenbart att det är innehållet som leverantören redovisar som kommer att bedömas i utvärderingsfasen. Vidare är det viktigt att redovisade åtgärder uppfylls när tjänsten ska börja levereras för att tillförsäkra sig att de levereras med hög kvalitet under hela avtalsperioden och inte att dessa åtgärder planeras starta successivt under avtalsperioden.

För noll kr i påslag för punkten 2.2.14.8 krävs att leverantören har ert mycket bra tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter

med särskilda behov. Eftersom kravet avser uppmärksamma anbudsgivarna att tillhandahålla åtgärder som tar hänsyn till de verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger har landstinget inte bedömt att bolagets anbudssvar, dvs. seminarier om hur man använder en tolk på bästa möjliga sätt och som riktar sig till bolagets samtliga kunder, är tillräckligt för att erhålla noll kr i påslag.

Otydligt förfrågningsunderlag

Upphandlingen har genomförts i enlighet med LOU. Regeringsrätten har i avgörandet RÅ 2002 ref. 50 särskilt slagit fast att det inte kan krävas att en upphandling genomförs optimalt i den meningen att den skulle vara fullständigt felfri. Det konstateras i domen att ribban får sättas utifrån de omständigheter som föreligger i förvärvslivet i varje särskilt fall och att huvudsaken är att de grundläggande principerna såsom de kommer till uttryck i 1 kap. 9 § LOU upprätthållits. Regeringsrätten menar således att de skiftande förhållanden som förekommer i förvärvslivet gör att även upphandlingar som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och gemenskapsrätten inte träds för när.

Avslutande kommentarer

Landstinget har gällande bolagets påslag för vissa krav gjort en samlad bedömning av bolagets svar utifrån de uppgifter som efterfrågats i kravet. Till varje krav finns en förklaring till vad som ska uppnås för noll kr i påslag respektive övriga påslag för aktuellt krav. Genom att använda denna vedertagna utvärderingsmodell blir det av stor betydelse hur väl anbudsgivaren kan beskriva det som efterfrågas i respektive krav. Det ligger i sakens natur att en utvärdering av en anbudsgivares beskrivning kommer att innehålla ett visst mått av skönsmässig bedömning. Detta förhållande står emellertid inte i strid med LOU och de principer som lagen vilar på. Ovan nämnd metod anses inte strida mot någon del av LOU eller dess principer.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

I 1 kap. 9 § LOU stadgas att upphandlande myndigheter ska 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.

I 16 kap. 1 § första stycket LOU stadgas att en leverantör som anser att han lidit skada eller kan komma att lida skada enligt 16 kap. 2 § LOU i en framställning till allmän förvaltningsdomstol får ansöka om åtgärder enligt sistnämnda paragraf.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges att 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Handlingarna i målet

I förfrågningsunderlaget kapitel 1, anbudsinbjudan, i punkten 1.2.8.2 anges bl.a. följande. De anbud som uppfyller de krav, som ställts ovan, kommer därefter i steg 2 att utvärderas med avseende på uppfyllda börkrav. Till utvärderingspriset, som räknas ut enligt bifogade prismallar för respektive anbudsområde, adderas ett påslag i kr baserat på hur väl börkravet uppfylls. Uppfylls börkravet helt utgår inget påslag och uppfylls det inte alls utgår maximalt påslag. Börkrav och påslag redovisas i utvärderingsbilagorna, bilaga 1F och 1G. Det pris som fås fram när utvärderingspris och påslag adderats kallas justerat pris. Anbudet med det lägsta justerade priset inom respektive anbudsområde är det ekonomiskt mest fördelaktiga och kommer tilldelas avtalet.

I bilaga 1F, utvärdering kontakttolkning, anges bl.a. följande.

Punkt	Kriterium	Förklaring	Påslag
2.2.5.7	Leverantör bör i anbudet redovisa egna verktyg och metoder som tillämpas vid godkännandet av språktolk liksom lämplighetstest	* Leverantören har mycket bra verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk, liksom lämplighetstest	0 kr
		* Leverantören har bra verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk, liksom lämplighetstest	40 kr
		* Leverantören har verktyg och metoder som tillämpas vid godkännande av språktolk, liksom lämplighetstest	75 kr
2.2.6.2	Leverantör skall i anbudet redovisa om och hur man arbetar med att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar	* Leverantören har mycket bra åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar	0 kr
		* Leverantören har bra åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar	50 kr
		* Leverantören har åtgärder för att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar	100 kr
2.2.7.7	Uppdragsgivaren bör kunna se vid varje tillfälle gällande tolförteckning på leverantörens hemsida, från och med avtalsstart, uppdelat på kontakttolkning och telefontolkning. Av tolförteckningen bör minst framgå tolkens namn, kön, kompetens (ST, AT eller GT språktolk) och språk. Förteckningen är godkänd enl. PUL. Beskriv i anbudet	Vid varje tillfälle gällande tolförteckning finns att tillgå på leverantörens hemsida från avtalsstart med uppgifter om tolkens namn, kön, kompetens och språk. Tolförteckning finns ej att tillgå via hemsida.	0 kr 50 kr.

	hur detta uppnås.		
2.2.14.8	Leverantören bör på eget initiativ ha kontakter med avropande enheter om tillhandahållen språktolk-service och om avropande enheters behov av tolkstöd, utbildning och handledning samt information om språk, dialekter och kultur. Uppmärksamhet bör riktas mot de verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger. Beskriv i anbudet om och hur detta skulle kunna uppfyllas under avtalsperioden.	* Leverantören har ett mycket bra tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter med särskilda behov. * Leverantören har ett bra tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter med särskilda behov. * Leverantören har ett tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter med särskilda behov utifrån ställda krav i förfrågningsunderlaget och kravspecifikation.	0 kr 50 kr 100 kr

I bolagets anbud anges bl.a. följande avseende tolkförteckning. Den nya personuppgiftslagen syftar till att skydda människors personliga integritet. Därför får inga namn på personer omnämnas på Internet, såvida de inte lämnat sitt samtycke. Järva Tolk & Översättningsservice AB anser även att dessa uppgifter utgör affärshemligheter och på grund av detta ej vill lämna ut uppgifterna på Internet. Enda undantaget, är när kunden får tillgång till tolkens namn, kön samt kompetens till varje specifikt tillsatt uppdrag.

I Språkservice AB:s anbud anges bl.a. följande avseende tolkförteckning. I vissa fall kan det finnas önskemål om att beställaren ska ha tillgång till en lista över de tolkar som kan användas för uppdrag inom ramen av ingått avtal. Denna lista kan utformas enligt kundens/avtalets krav/önskemål under förutsättning att tolkarna lämnar sitt samtycke att finnas med i förteckningen (PUL)

Förvaltningsrättens bedömning

Förvaltningsrätten har att ta ställning till huruvida landstingets upphandling avseende språktolkningstjänster ska rättas, alternativt göras om, i enlighet med bolagets begäran.

Brister i förfrågningsunderlaget

Bolaget anför att förfrågningsunderlaget brister i förutsägbarhet och transparens. Hade bolaget haft vetskap om grunderna för pristillägg, och således hur landstinget avsåg att utvärdera bör-kraven, hade bolaget utformat sitt anbud annorlunda. Landstinget hänvisar gällande otydligheter i förfrågningsunderlaget till RÅ 2002 ref. 50.

Förvaltningsrätten anser, även om det finns vissa tveksamheter angående hur ett anbud ska bedömas för att uppfylla kriterierna ”har”, ”har bra” eller ”har mycket bra”, att åberopade otydligheter inte är av sådan dignitet att de i sig kan föranleda att upphandlingen ska göras om, jfr RÅ 2002 ref. 50.

Punkten 2.2.5.7 i utvärderingsbilagorna

Enligt bolaget har landstinget, genom att vid utvärderingen av punkten 2.2.5.7 kräva att bolaget ska ha en egen utbildningsverksamhet, tagit ovidkommande hänsyn som inte har något att göra med de verktyg som bolaget använder sig av för att godkänna de tolkar bolaget använder sig av. Landstinget anför att en leverantör som har en egen utbildningsverksamhet snabbare kan utbilda språktolkare, och därmed också få dem snabbare godkända, än vad som är möjligt om hänsyn måste tas till extern utbildningssamordnarens kursplan. Detta innebär att leverantören snabbare och med större säkerhet kan tillmötesgå det behov av kompetens som följer av ett avtal med landstinget.

Förvaltningsrätten anser att bolaget, utifrån vad som framkommit av ansökan om överprövning samt handlingarna i målet, inte kunnat visa att man

uppfyller kravet för ”har mycket bra” i punkten 2.2.5.7. Landstinget har därmed haft fog för sin bedömning. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet inte brister i proportionalitet eller transparens. Bolagets ansökan kan således inte vinna bifall på denna grund.

Punkten 2.2.6.2 i utvärderingsbilagorna

I förevarande fall har landstinget i förfrågningsunderlaget under punkten 1.2.4.3.1 uppställt följande skall-krav: En presentation av företaget, dess organisation, förutsättningar för uppfyllandet av tjänsten, resurser samt genomförande av uppdraget skall beskrivas. I de två utvärderingsbilagorna anges under punkten 2.2.6.2. följande: Leverantör skall i anbudet redovisa om och hur man arbetar med att säkerställa utbudet av ST- och AT-språktolkar. Vidare anges en förklaring till hur påslaget i denna del beräknas.

Enligt bolaget utgör punkten 2.2.6.2 ett skall-krav som inte får utvärderas, utan endast användas i kvalificeringsfasen av anbuderna. I andra hand menar bolaget att man uppfyllt kravet på så vis att prispåslag inte ska ske. Landstinget anför att det är riktigt såsom bolaget anför att rubricerat krav är ett skall-krav. Kravet återfinns dels i kravspecifikationen för kontakttolkning, dels för telefontolkning samt i respektive områdes utvärderingsbilaga. I kvalificeringsfasen har beaktats huruvida leverantören uppfyller kravet, dvs. om åtgärder redovisats avseende säkerställandet av utbudet av ST- och AT-språktolkar. I utvärderingsfasen har innehållet i åtgärderna bedömts, vilket specificerats i utvärderingsbilagorna. Landstinget anför vidare att det vore orimligt att en upphandlande myndighet vid genomförande av upphandling är förhindrad att utvärdera innehållet av begärda uppgifter från anbudsgivare. Landstinget är av den uppfattningen att det tydligt framgår i bilagorna vad som kommer att utvärderas och att det i punkten 2.2.6.2 i är uppenbart att det är innehållet som leverantören redovisar som kommer att bedömas i utvärderingsfasen.

Förvaltningsrätten konstaterar att en anbudsprövning består av två faser. I kvalificeringsfasen kontrolleras anbudsgivarnas lämplighet utifrån kriterierna avseende ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk kapacitet. De anbudsgivare som uppfyller minimikraven går vidare till utvärderings- eller tilldelningsfasen, där tilldelning sker i enlighet med kriteriet lägsta pris, eller som i förevarande fall, det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet. Det är viktigt att hålla isär de båda faserna, och utslagsgivande för tilldelning ska vara pris och kvalitet på varan/tjänsten och inte faktorer som rör själva företaget som sådant. Tanken är således att de anbudsgivare som har kvalificerat sig till tilldelningsfasen ska nollställas vad avser de faktorer som enbart rör själva företaget. Vid tilldelningsfasens poängsättning och rangordning får endast de faktorer som rör varans/tjänstens pris och kvalitet beaktas.

I Lianikis- domen konstaterar EG-domstolen att artiklarna 23,1, 32 och 36,1 i direktiv 92/50 utgör hinder för att den upphandlande myndigheten under ett anbudsförfarande beaktar anbudsgivarnas erfarenhet, personalstyrka och utrustning samt förmåga att utföra projektet inom den fastställda tidsfristen inte med hänvisning till att dessa faktorer utgör ”kriterier för kvalitativt urval” utan istället till att de utgör ”kriterier för tilldelning”.

Mot bakgrund av vad som redogjorts för ovan gör förvaltningsrätten bedömningen att punkten 2.2.6.2 i utvärderingsbilagorna inte utgör ett skallkrav hemmahörande i kvalificeringsfasen av upphandlingen. Kriteriet får istället anses syfta till att utröna kvaliteten på den tillhandahållna tjänsten. Vad som angetts i förfrågningsunderlaget under punkten 1.2.4.3.1, som är det enda skallkrav som förvaltningsrätten kan se har relevans i frågan, samt det faktum att landstinget angett ordet skall istället för bör i utvärderingsbilagorna ändrar inte denna bedömning då det i sistnämnda fall oavsett framgår av sammanhanget att det inte är fråga om ett sådant krav. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet inte brister i proportionalitet eller

transparens, samt att bolaget inte förmått visa att man uppfyller kriterierna för annat prispåslag än tilldelat.

Punkten 2.2.7.7 i utvärderingsbilagan

Bolaget anför att det är ett brott mot grundläggande principerna om likabehandling att det påförts prispåslag avseende punkten 2.2.7.7 gällande tolkförteckning. Bolaget hänvisar här till att Språkservice AB inte fått något påslag trots att deras svar i princip är identiskt med bolagets. Bolaget anför vidare att de uppgifter som landstinget begär är att betrakta som affärshemligheter samt att det med beaktande av personuppgiftslagstiftningen föreligger problem med att lägga ut tolkförteckningar på Internet. Landstinget å sin sida menar att det såsom beställare ska kunna ta del av en sådan förteckning via Internet, inte att förteckningen ska göras offentlig för allmänheten eller annan än landstinget. Landstinget har vidare ställt ett krav på att personuppgiftslagstiftningen ska följas.

Av bolagets anbud framgår att man inte avser att tillhandahålla en tolkförteckning på sin hemsida. Bolaget uppfyller därmed inte kravet i punkt 2.2.7.7 och således ska ett påslag om 50 kr göras. Av Språkservice AB:s anbud framgår att en sådan lista kan utformas i enlighet med kundens behov. Förvaltningsrätten anser mot bakgrund av detta att landstinget inte kan anses ha brustit i beaktandet av principen om likabehandling. Förvaltningsrätten anser vidare att kravet inte är oproportionerligt med tanke på den verksamhet som tolkarna ska verka inom. Vad bolaget anfört gällande denna punkt föranleder därmed ingen åtgärd från förvaltningsrättens sida.

Punkten 2.2.14.8 i utvärderingsbilagan

Avseende punkten 2.2.14.8 anför bolaget att dess anbud bland annat klart och tydligt beskriver att bolaget erbjuder seminarier till samtliga kunder om hur man använder en tolk på bästa möjliga sätt. I det avseendet spelar det ingen roll om det avser verksamheter där särskilda omständigheter för

språktolkning föreligger eller inte. Landstinget anför det för att erhålla noll kr i påslag krävs att leverantören har ett mycket bra tillvägagångssätt för att anpassa sina tjänster till verksamheter med särskilda behov. Kravet avser att uppmärksamma anbudsgivarna att tillhandahålla åtgärder som tar hänsyn till de verksamheter där särskilda omständigheter för språktolkning föreligger. Förvaltningsrätten anser att bolaget inte kunnat visa att de når upp till kravet för noll kr i påslag. Därmed föreligger inte skäl att förordna att utvärderingen ska göras om på denna grund.

Sammanfattning

Som framkommit ovan föreligger det, enligt förvaltningsrättens mening, inte skäl att förordna att upphandlingen ska rättas eller göras om i enlighet med bolagets begäran.

Förvaltningsrätten erinrar om att i och med att det interimistiska beslutet upphör att gälla, börjar en ny tiodagarsfrist att löpa. Fristen löper från dagen för domen, oavsett vad som anges om överklagandetid i besvärshänvisningen.

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



Linda Åslin
förvaltningsrättsfiskal

Målet har handlagts av Andreas Lund.