



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen

DOM
2012-02-23
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
1512-12
Enhet 12

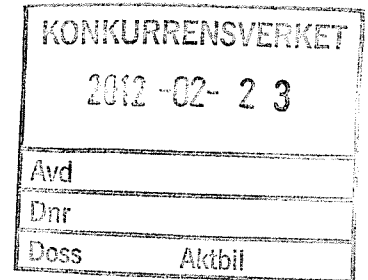
SÖKANDE

Adman 100 Språk AB, 556400-4546
Birkagatan 31
113 39 Stockholm

MOTPART

Inera AB, 556559-4230
Box 177 03
118 93 Stockholm

Ombud: Advokat Tomas Eliasson
Advokatfirman Delphi i Malmö AB
Stora Nygatan 64
211 37 Malmö



SAKEN

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

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår Adman 100 Språk ABs ansökan om överprövning.

Dok.Id 209828

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

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Inera AB (Inera) genomför en upphandling av översättningstjänster (dnr D201108233). Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande. Enligt tilldelningsbeslut meddelat den 19 januari 2012 har Inera antagit annat anbud än anbudet från Adman 100 Språk AB (Adman).

Adman yrkar i första hand att förvaltningsrätten ska förordna att det tidigare tilldelningsbeslutet inte ska gälla samt att rättelse ska ske genom att ny utvärdering ska företas i enlighet med LOU på så sätt att Adman ska anses uppfylla samtliga skallkrav. I andra hand yrkar Adman att förvaltningsrätten förordnar att upphandlingen ska göras om.

Som grund för sin förstahandsyrkande anför Adman följande. Adman är ett nystartat bolag som bildades i oktober 2010 efter sammanslagning av två väletablerade språkbolag. Under hösten 2011 har Adman gjort stora investeringar i sin tekniska utrustning, personalstyrka och utökade styrelsen med två ordinarie ledamöter bland annat en styrelseordförande. Som nystartat bolag påverkar varje registrerad bolagshändelse uppgifterna vid kreditupplysningen. Därför bifogade Adman på grund av skallkravet i Ineras förfrågningsunderlag även revisorsberättelse med förklaringar och upplysningar samt balans- och resultaträkning. Enligt Admans tolkning av skallkravet har Adman lämnat in ett rent anbud med direkta kompletteringar och förklaringar som uppfyller skallkravet. Inera har förkastat anbudet på grund av felaktiga bedömningar och oklara och otydliga utvärderingsgrunder som går mot förfrågningsunderlaget. Ineras beslut baserades på begärda utskrifter från Skatteverket som visade ett tillfälligt underskott på bolagets skattekonto just vid det förfrågningsstillfället. Adman har enligt utdrag från Skattekonto betalat skatten, men summan har bokförts några dagar senare utan att detta föranledde någon anmärkning eller avvikelse från Skatteverkets register. Inera har yttrat sig om att Adman inte betalar skatter och avgifter och dessförinnan inte skulle uppfylla angivna skallkrav för

ekonomisk stabilitet. Denna bedömning är felaktig och osann. Det stämmer inte att det tillfälliga underskottet på skattekontot motsvarar två månaders arbetsgivaravgifter då Adman i november-december 2011 haft högre arbetsgivaravgifter efter att nya avtal vunnit laga kraft. Utdragen från skattekontot visar också att det genomgående har varit överskott på skattekontot vid månadsskifte. Hade Inera kontrollerat de andra anbudsgivarna på samma sätt skulle troligen andra bolag också ha kostnadsräntor på sitt skattekonto. Uppfyllandet av kravet på ekonomisk stabilitet bekräftas på heder och samvete av Admans firmatecknare vid undertecknandet av anbudet samt Skatteverkets upplysningar som är stämplade dagen innan anbuds inlämnande. Företaget har vidare haft 3 i UC upplysningar. Vecka 50 2011 har Adman gjort ändringar i styrelsen genom registrerat ärende hos Bolagsverket och enligt UC haft 2. Samtidigt har Adman dock haft kreditbedömning AA hos Soliditet (som motsvarar 4) och mycket god kreditförmåga hos Creditsafe. Vid egen kontroll vecka 51 2011 har Adman haft 3 hos UC. Adman innehar även bankgarantier men dessa har inte efterfrågats. Adman har inte beretts tillfälle att bemöta, kommentera eller komplettera Ineras uppgifter med mycket grova anklagelser. Ineras uttalanden skadar dessutom Adman ekonomiskt då handlingarna är offentliga och påståendena kommer att nå Admans ramavtalskunder och underleverantörer. När motsvarande utländska leverantörer lämnade in handlingar angående att de uppfyller kravet på betalning av skatter och avgifter har Inera inte kontrollerat dessa bolag på samma sätt som de övriga svenska leverantörerna och får därmed anses ha särbehandlat dem. Inera har istället godkänt dessa handlingar som en slags sanningsförsäkran, vilket är ett brott mot likabehandlingsprincipen. Inera har inte närmare redovisat hur man kommit fram till att dessa leverantörer uppfyller kraven avseende betalda skatter och avgifter.

Till grund för sitt andrahandsyrkande anför Adman följande. Förfrågningsunderlaget i Ineras upphandling är behäftad med brister och oklarheter av

allvarligt slag. Som exempel ska svars punkter i förfrågningsunderlaget besvaras med fritext samt kan fri tolkas utan tydliga hänvisningar och krav. Svaren utvärderades. Detta bryter mot principen om öppenhet, transparensprincipen och lika behandling av alla leverantörer.

Inera yrkar att Admans talan lämnas utan bifall och anför följande. Adman uppfyller inte gällande skalkrav avseende ekonomisk stabilitet. Vid kontroll hade Adman UC 2 och hade inte betalat sina skatteskulder i tid. Det sistnämnda vittnar om någon form av ekonomiska problem. Beloppet var inte heller försumbart, då det motsvarade mer än två månaders genomsnittliga arbetsgivaravgifter. De handlingar som Adman bifogade anbudet har inte haft sådant innehåll att ekonomisk stabilitet bedömts klarlagd. Någon förklaring till den ej uppfyllda UC-ratingen eller skatteskulden har inte heller lämnats. De handlingar Adman nu åberopar bekräftar Admans släpande skattebetalning och att Adman inte uppfyllde kravet på stabil ekonomisk bas. Förfrågningsunderlaget är inte behäftat med sådana brister och oklarheter att det skulle strida mot principerna om transparens och likabehandling. I punkt 3.7 ska företaget beskriva sin verksamhet så att det framgår att företaget har resurser och kompetens att utföra uppdraget m.m. Detta är ett kvalifikationskrav och utvärderas inte vid anbudsutvärderingen. Inga anbudsgivare har bedömts brista i uppfyllelsen av detta kvalifikationskrav. Det skulle strida mot icke-diskrimineringsprincipen om det ställdes krav att anbudsgivarna skulle vara registrerade i det svenska skattesystemet. Utländska anbudsgivare tillåts styrka att de uppfyller skalkraven genom handlingar från myndigheter i de länder de är registrerade.

DOMSKÄL

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 den i målet tillämpliga lydelsen av 16 kap. 5 § LOU. Det ankommer således inte på allmänna förvaltningsdomstolar att göra en egen utvärdering i upphandlingen. För att ett ingripande ska bli aktuellt krävs vidare att sökanden kan visa att han lidit skada eller kan komma att lida skada på grund av att den upphandlande myndigheten brutit mot LOU.

Kontroll hos berörda myndigheter

Adman anför att Inera har agerat i strid med likabehandlingsprincipen genom att hämta kompletterande uppgifter hos myndigheter för de svenska anbudsgivarna men inte för de utländska anbudsgivarna.

Av punkt 3.3 i förfrågningsunderlaget framgår att Inera vid öppnandet av anbudet kommer att utföra kontroller hos berörda myndigheter för att se om kravet på betalning av socialförsäkringsavgifter och skatter är uppfyllt. Enligt 10 kap. 4 § LOU ska en sådan kontroll vidtas i fråga om skyldigheten att betala skatter och sociala avgifter i Sverige. Någon motsvarande skyldighet att kontakta utländska myndigheter finns inte i LOU.

Av förarbetena till bestämmelsen framgår följande. Likabehandlingsprincipen innebär enligt fast praxis att lika situationer inte får behandlas olika såvida det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling (se t.ex. EU-domstolens dom i mål C-810/79 *Überschär*, REG 1980 s. 2747). Den lättnad som bestämmelsen ger för svenska anbudssökande och anbudsgivare är en skillnad som inte innebär någon ytterligare börda för de anbudssökande och anbudsgivare som är etablerade i någon annan medlemsstat jämfört med vad som föreskrivs i direktiven. De icke svenska anbudssökandena och anbudsgivarna behandlas helt i överensstämmelse med direktivens bestämmelser om bevis om ekonomisk och finansiell ställning samt teknisk och/eller yrkesmässig kapacitet. Regeringen gör därför bedömningen att den skillnad mellan aktörer som förslaget innebär är sakligt motiverad och

inte oproportionerlig och därför i överensstämmelse med likabehandlingsprincipen och kravet på icke-diskriminering (prop. 2009/10:180, s 277f)

Eftersom skillnaderna i behandling motiveras av sakliga skäl är bestämmelsen förenlig med likabehandlingsprincipen och kravet på icke-diskriminering. Det står därför inte heller i strid med LOU eller EU-rätten att Inera, i enlighet med förfrågningsunderlaget, gjort en kontroll hos Skattemyndigheten men inte hos några myndigheter i utlandet. Av samma skäl strider inte heller kontrollen av de svenska anbudsgivarna hos UC mot likabehandlingsprincipen eller kravet på icke-diskriminering.

Admans möjligheter att bemöta de inhämtade uppgifterna

Adman får också anses mena att företaget bör ha getts tillfälle att bemöta de av Inera inhämtade uppgifter från Skatteverket samt UC.

Av förfrågningsunderlaget framgår att Inera avsåg att vidta kontroller hos berörda myndigheter och UC vid anbudsöppningen. Att Adman inte har fått yttra sig över de uppgifter som Inera har inhämtat kan därmed inte anses stå i strid med transparensprincipen.

Kravet om ekonomisk stabilitet

Adman anför vidare att företaget har lämnat in tillräckligt med underlag för att det ska anses klarlagt att de uppfyller kravet på ekonomisk stabilitet.

I punkt 3.5 i förfrågningsunderlaget står följande:

Anbudsgivaren ska ha en stabil ekonomisk bas. Detta innebär att anbudsgivarens rating hos UC vid anbudets inlämnande ska vara tre (3) eller högre. Upplysning kommer tas av Beställaren i samband med öppnandet av anbudet.

Om anbudsgivaren inte har rating tre (3) eller högre hos UC, exempelvis på grund av att företaget är nystartat, ska anbudsgivaren ändå anses uppfylla dessa krav om anbudsgivaren lämnat en sådan tydlig förklaring att det ändå kan anses klartlagt att anbudsgivaren innehar motsvarande stabilitet.

I en kreditupplysning från 16 december 2011 framgår att Adman har rating 2 hos UC. Enligt Skatteverket hade Adman ett underskott på skattekontot den 21 december 2011.

Av det underlag Adman har bifogat upphandlingen framgår bland annat följande. Adman har den 1 januari 2011 tagit över verksamheten från två andra företag. Personalkostnaderna förväntas minska till följd av sammanläggningen. För perioden juli 2011 till och med juni 2012 budgetteras högre omsättning då företaget har tecknat två ramavtal under våren 2011.

De uppgifter Adman har lämnat i sitt anbud ger enligt förvaltningsrättens mening ingen tydlig förklaring till varför företagets rating på UC skulle vara missvisande. Att Adman numera har rating 3 hos UC saknar därvid betydelse. Inte heller kan hänsyn tas till de förklaringar Adman nu har lämnat om varför företaget tillfälligt hade en lägre rating, eftersom överprövningen hos förvaltningsrätten utgår från den information som Inera hade tillgång till vid anbudets öppnande. Eftersom det vid den tidpunkten var oklart om Adman innehöll en ekonomisk stabilitet motsvarande rating 3 hos UC kan Adman inte anses ha uppfyllt det aktuella skalkravet.

Med hänsyn till ovanstående finner förvaltningsrätten att Inera har haft fog för beslutet att inte anta Adman som anbudsgivare i upphandlingen. Inera kan inte heller i övrigt anses ha handlat i strid med LOU i samband med utvärderingen. Admans förstahandsyrkande ska således avslås.

Förfrågningsunderlaget

Till stöd för sitt andrahandsyrkande anför Adman att förfrågningsunderlaget tillåter svar i fritext utan närmare information om hur dessa svar kommer att utvärderas.

Kravet på transparens innebär bland annat att upphandlingsprocessen ska kännetecknas av förutsebarhet. En anbudsgivare ska exempelvis genom förfrågningsunderlaget kunna få insikt i hur kvalifikationen och utvärderingen av anbud kommer att bedömas. Emellertid medför de skiftande förhållanden som förekommer i det ekonomiska livet att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp LOU och EU-rätten inte träds för när (jfr RÅ 2002 ref. 50).

I punkt 3.7 i förfrågningsunderlaget står följande:

Anbudsgivaren **ska** lämna en kort beskrivning av företagets verksamhet, affärsidé och antalet anställda. Det **ska** framgå hur det säkerställs att anbudsgivaren har resurser, kompetens och erfarenhet att utföra uppdraget samt en beskrivning hur kvaliteten på genomförda uppdrag säkerställs. Redovisning av eventuell certifiering **ska** också lämnas. En beskrivning på hur kraven på de översättare som anlitas ser ut inklusive vidareutbildningsplaner **ska** lämnas.

Även om svaret på den punkten tillåts lämnas med fritext framgår det enligt förvaltningsrättens mening med tillräcklig tydlighet vilka krav som ställs på anbudsgivare för att godkännas på den punkten. Förvaltningsrätten finner därför att förfrågningsunderlaget på den punkten inte strider mot likabehandlingsprincipen eller transparensprincipen. Även Admans andrahandsyrkande ska således avslås.

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

Ann-Jeanette Eriksson
rådman

Föredragande har varit förvaltningsrättsnotarien Helen Agah.



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 var till 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 uppge 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