



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-09-10  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 13088-12  
 Enhet 14

**SÖKANDE**

Stockholms Tolkförmedling AB, 556482-8654  
 Box 34006  
 100 26 Stockholm

Ombud: Advokaterna Niklas Hemberg och Anna Eriksson  
 Advokatfirman Nordia KB  
 Box 70389  
 107 24 Stockholm

**MOTPART**

Huddinge kommun  
 141 85 Huddinge

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2012-09-11	
Avd	
Dnr	
Doss	Aktbil

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten bifaller Stockholms Tolkförmedling AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen ska göras om.

Dok.Id 272201

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

## BAKGRUND

**Huddinge kommun (Kommunen)** genomför en upphandling av tolk- och översättningstjänster, dnr UH-2011-026. Den 11 juni 2012 meddelade Kommunen att Stockholms Tolkförmedling AB:s anbud inte kvalificerades eftersom det inte uppfyllde skall-kravet avseende referenser, då endast två av de tre lämnade referenserna är från kommun, landsting eller statlig myndighet. I tilldelningsbeslut samma dag meddelade Kommunen att anbud från andra anbudsgivare än Stockholms Tolkförmedling AB skulle antas.

## YRKANDEN M.M.

**Stockholms Tolkförmedling AB (Bolaget)** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska göras om.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan.

## GRUNDER OCH SAKOMSTÄNDIGHETER

**Bolaget** anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Bolagets anbud uteslöts eftersom endast två av de tre lämnade referenserna är från kommun, landsting eller statlig myndighet. Enligt Bolagets uppfattning är detta krav inte förenligt med LOU eftersom det likväl genom angivande av referenser från den privata sektorn är möjligt att påvisa att en leverantör har såväl teknisk förmåga som kapacitet att utföra aktuellt uppdrag. Såväl kontakt- som telefontolkning och översättningstjänster förekommer regelmässigt även i det privata näringslivet. Dessutom har sådana uppdrag inte sällan någon form av myndighetsanknytning. Arbets sättet vad gäller språk- och översättningstjänster är där till detsamma oavsett om det är en privat eller offentlig

beställare. Det föreligger ingen skillnad t.ex. vad gäller kunskap, kapacitet, arbetssätt respektive service m.m.

Inom t.ex. advokatbyråer och läkarmottagningar förekommer känsliga sociala ärenden och dessutom kan såväl klienter vid en advokatbyrå som en patient vid en läkarmottagning, likväl som personer med ärenden relaterade till kommunala spörsmål, uppleva det som integritetskränkande att en tolk närvarar. Inom båda yrkesområdena råder därtill sekretess. Kraven på yrkesutövningen skiljer sig alltså inte i dessa avseenden åt beroende på om det är en privat eller offentlig beställare. Den referens Kommunen inte accepterade kommer från uppdrag Bolaget gjort för en advokatbyrå och måste vara att likställa med kommun, landsting, eller statlig myndighet.

Kravet att återopade referenser uteslutande ska avse uppdrag utförda i den offentliga sektorn, har varken ett naturligt samband med eller står i rimlig proportion till de tjänster Kommunen efterfrågat. Dessutom går kravet utöver vad som behövs för att syftet med upphandlingen ska uppnås, dvs. att, enligt Kommunens egen utsago, ”säkerställa kommunens behov av tolk- och översättningstjänster till rätt kvalitet”. Detta innebär att Kommunen åsidosatt proportionalitetsprincipen, varvid dess agerande strider mot 1 kap. 9 § LOU.

Om Kommunen hade utformat det aktuella skall-kravet på annat sätt, dvs. inte uppställt något annat krav än att angivna referenser ska avse "*liknande uppdrag*", vilket i sammanhanget är det enda väsentliga, hade Bolaget bl.a. ägt möjlighet att ange mer fördelaktiga och relevanta referenser än vad som nu skett. Dessutom hade det inte förelegat något skäl för Kommunen att utesluta och därmed inte utvärdera Bolagets anbud på sätt som nu skett.

Leverantörer, som endast eller i huvudsak utfört arbete inom den privata sektorn, men likväl har erforderlig teknisk kompetens samt kapacitet att

genomföra efterfrågande tjänster, har till följd av att Kommunen beslutat att endast acceptera referenser härrörande från den offentliga sektorn, fråntagits möjlighet att inkomma med anbud. Skall-kravets utformning strider därmed även mot likabehandlingsprincipen.

Då Bolagets anbud felaktigt uteslutits och sålunda inte utvärderats av Kommunen har Bolaget lidit skada eller kommer i vart fall att lida skada.

Någon annan grund för uteslutande av Bolagets anbud än att endast två av de tre lämnade referenserna är från kommun, landsting eller statlig myndighet har inte angivits. Av Kammarrättsavgöranden följer att Kommunen inte får åberopa nya omständigheter till grund för sitt beslut, vilka inte redogjorts för i tilldelningsbeslutet.

**Kommunen** anför till stöd för sin inställning bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget anges tydligt att de efterfrågade referenserna ska avse kommun, landsting eller statlig myndighet. Under pågående anbudstid utnyttjade aldrig Bolaget möjligheten att ställa frågor om hur kravet skulle komma att tolkas eller tillämpas. Kommunen finner det ytterst märkligt att Bolaget valt att ange en referens som inte motsvarar vad som efterfrågats. Bolaget hade mycket väl kunnat uppfylla skall-kravet på referenser, då det framgår av dess anbud att Bolaget haft flera kunder inom den offentliga sektorn. Då Bolaget uppenbarligen hade kunnat ange referenser som uppfyllde de uppställda kraven torde frågan om proportionalitet enligt Kommunen inte vara av betydelse för detta mål.

Att ställa krav på referenser från kommun, landsting och statliga myndighet kan inte anses vara oproportionerligt utan står i rimlig proportion till Kommunens behov och syfte av efterfrågade tjänster. Kommunen är en stor beställare av språktolkar och översättningstjänster. I Kommunen kan tolkarna exempelvis behöva tolka i mycket känsliga sociala ärenden med

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
Allmänna avdelningen

**DOM**

höga krav på sekretess. Många gånger sker detta inför personer som är utsatta på olika sätt och som dessutom kan uppfatta tolkens närvaro som integritetskränkande. Detta scenario gäller även för tolkning inom landsting och statliga verk.

För det fall förvaltningsrätten skulle anse att fel begåtts i något avseende kan Bolaget under alla förhållande inte anses skadelidande i LOU:s mening då Bolaget inte heller uppfyllt kravet på efterfrågade översättningstjänster. I förfrågningsunderlaget anges att anbudssökande ska ha förmåga och kapacitet att utföra efterfrågat uppdrag i den omfattning och komplexitet som uppdraget avser och som bevis ska anbudsgivare ange i bilaga vilka språkresurser som erbjuds. Bolaget har inte redovisat några översättningsresurser i anbudet. Detta framgår dock inte av tilldelningsbeslutet då bolagets anbud redan vid kvalificeringen inte bedömdes uppfylla efterfrågade kriterier.

**DOMSKÄL**

*Tillämpliga bestämmelser*

I 1 kap. 9 § LOU anges följande. 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. 6 § LOU anges bl.a. följande. 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 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.

*Utredningen i målet*

I avsnitt 4.2 *Anbudsgivarens tekniska förmåga och kapacitet* i förfrågningsunderlaget anges bl.a. följande.

Anbudsgivare ska ha förmåga och kapacitet att utföra efterfrågat uppdrag i den omfattning och komplexitet som uppdraget avser.

Som bevis ska anbudsgivare

(...)

- redogöra för tidigare erfarenheter av tre (3) liknande uppdrag (från kommun, landsting eller statlig myndighet) som redovisas i **del 1 i Bilaga 3 Referensuppdrag**. Uppdragen ska ha pågått eller avslutats under de senaste tre åren.
- Ange i språkbilagan vilka språkresurser som erbjuds och bifoga **Bilaga 4 Språkbilaga**

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

Det är ostridigt i målet att endast två av Bolagets tre lämnade referenser är från kommun, landsting eller statlig myndighet. Bolagets anbud uppfyller därmed inte skall-kravet i avsnitt 4.2 i förfrågningsunderlaget och Bolagets anbud har därför förkastats. Bolaget har emellertid anfört att skall-kravet strider mot LOU:s principer om likabehandling och proportionalitet.

En upphandlande myndighet kan fritt utforma förfrågningsunderlaget utifrån sina behov under förutsättning att de krav som ställs är förenliga med LOU och de unionsrättsliga principer som ligger till grund för lagstiftningen. Proportionalitetsprincipen innebär att de krav som ställs vid en upphandling ska vara både nödvändiga och ändamålsenliga med hänsyn till det syfte som eftersträvas. Kraven ska således ha ett naturligt samband med och stå i proportion till det som upphandlas (jfr bl.a. prop. 2006/07:128 s. 132).

Av EU-domstolens praxis följer att bedömningen av om proportionalitetsprincipen åsidosatts ska utföras som en ”*strukturerad avvägning*” mellan

motstående intressen i tre steg. Till en början bedöms om åtgärden i fråga är lämplig och effektiv för att åstadkomma det uppgivna syftet. Därefter bedöms om åtgärden är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet, såtillvida att det inte finns något mindre ingripande alternativ. Slutligen bedöms huruvida den negativa effekten som åtgärden medför, på det intresse eller den rättighet som åtgärden inskränker, är oproportionerlig eller överdriven jämfört med det eftersträvade syftet. Det är den upphandlande myndigheten som ska visa att åtgärden, i detta fall kravet på att referenser ska vara från kommun, landsting eller statlig myndighet, är nödvändig för att uppnå det eftersträvade syftet (jfr t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom i mål nr 3477-09).

Referenserna ska enligt avsnitt 4.2 i förfrågningsunderlaget bevisa att anbudsgivaren har förmåga och kapacitet att utföra efterfrågat uppdrag i den omfattning och komplexitet som uppdraget avser. Kommunen har vidare bl.a. anfört att tolkarna kan behöva tolka i mycket känsliga sociala ärenden med höga krav på sekretess och att så sker vid tolkning inom kommuner, landsting och statliga myndigheter.

Förvaltningsrätten anser att ett krav på att samtliga referenser ska vara från kommuner, landsting eller statliga myndigheter i och för sig kan ha viss effekt för att Kommunen ska försäkras att anbudsgivaren har förmågan och kapaciteten att utföra efterfrågat uppdrag, med dess krav på exempelvis sekretess. Enligt förvaltningsrätten kan det emellertid inte uteslutas att en anbudsgivare kunnat skaffa sig nödvändiga erfarenheter även inom den privata sektorn. Såsom kravet är utformat riskerar seriösa anbudsgivare som främst agerat inom den privata sektorn att utestängas, trots att dessa mycket väl kan besitta den förmåga och kapacitet som krävs för att utföra uppdraget. Förvaltningsrätten anser därför och med beaktande av vad Bolaget anfört i denna del att den negativa effekten som det uppställda kravet får på en leverantörs möjlighet att lämna anbud är oproportionerlig jämfört

med det eftersträvade syftet. Kravet är därför inte förenligt med proportionalitetsprincipen i 1 kap. 9 § LOU.

Likabehandlingsprincipen i 1 kap. 9 § LOU förutsätter att anbudsgivare behandlas lika i alla skeden av anbudsförfarandet. Förvaltningsrätten anser att då anbudsgivare som främst agerat inom den privata sektorn riskerat att utestängas till följd av kravets utformning, trots att dessa mycket väl kan ha besuttit likvärdig förmåga och kapacitet som aktörer inom den offentliga sektorn, har Kommunen även agerat i strid mot likabehandlingsprincipen.

Kommunen har anfört att Bolaget inte kan anses skadelidande i LOU:s mening eftersom Bolaget inte heller uppfyllt kravet på att redovisa översättningsresurser.

Det är ostridigt att det av tilldelningsbeslutet endast framgår att Bolaget inte uppfyllde skall-kravet angående referenser. Invändningen att Bolaget inte heller uppfyllde skall-kravet på att redovisa översättningsresurser har Kommunen framfört först hos förvaltningsrätten.

Invändningar som den upphandlande myndigheten framför först i en överprövningsprocess om att den leverantör som begär överprövning inte uppfyller ett skall-krav kan inte prövas inom ramen för ett mål där det är leverantören ifråga som begärt överprövning av ett tilldelningsbeslut. Frågan huruvida Bolaget, genom att eventuellt inte uppfylla kravet på att redovisa översättningsresurser, inte kan anses lida skada kan således inte prövas inom ramen för förevarande mål (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 19 november 2010 i mål nr 5929-10 med hänvisning till Kammarrätten i Göteborgs domar den 18 december 2009 i mål nr 4904-09 respektive den 20 oktober 2010 i mål nr 3764-10).



Förvaltningsrätten anser att Bolaget på grund av det fel som begåtts i upphandlingen har lidit eller i vart fall riskerat att lida skada. Det finns således grund för ingripande enligt LOU. Eftersom det fel som har begåtts är hänförligt till förfrågningsunderlaget och det inte kan uteslutas att felet medfört att leverantörer avstått från att lämna anbud anser förvaltningsrätten att någon annan åtgärd än att upphandlingen ska göras om inte kan komma ifråga.

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

  
Ulrika Melin

Rådman

Föredragande har varit Nils Henriksson.



# 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