



**SÖKANDE**

A.D.-man International AB, 556360-7208



**MOTPART**

Bodens kommun  
961 86 Boden

**SAKEN**

Offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2017-12-15	
<b>Avd</b>	
<b>Dnr</b>	
<b>KSnr</b>	<b>Aktbil</b>

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller A.D.-man International AB:s ansökan och förordnar att upphandlingen 2017 Tolktjänster, avtalsområde C, får avslutas först sedan rättelse skett genom att en ny anbudsutvärdering av aktuellt avtalsområde görs.

## BAKGRUND

Bodens kommun (kommunen) har genom öppet förfarande upphandlat 2017 Tolktjänster, dnr KS 82-17. A.D.-man International AB (A.D.-man) och Hero Tolk AB (Hero) var två av anbudsgivarna som lämnade anbud för avtalsområde C, översättning. Enligt tilldelningsbeslut den 5 juni 2017 placerades A.D.-mans anbud på första plats i rangordningen medan anbudet från Hero kom på andra plats.

Hero ansökte om överprövning av upphandlingen och yrkade att den skulle rättas genom en ny utvärdering, varvid anbudet från A.D.-man inte skulle beaktas. Den 3 juli 2017 beslutade kommunen att upphäva sitt tilldelningsbeslut, varefter domstolen skrev av målet från vidare handläggning (se Förvaltningsrätten i Luleås beslut den 4 juli 2017 i mål nr 1417-17).

Kommunen meddelade den 17 oktober 2017 ett nytt tilldelningsbeslut. Enligt beslutet placerades Heros anbud på första plats i rangordningen. A.D.-mans anbud gick inte vidare till utvärderingen med motiveringen att det inte uppfyllde kravet på bevis om två liknande godkända referensuppdrag.

## PARTERNAS INSTÄLLNING

### Vad A.D.-man framför

A.D.-man ansöker om överprövning och yrkar i första hand att upphandlingen av avtalsområde C ska rättas genom att en ny anbudsutvärdering görs med beaktande av bolagets anbud och utan beaktande av anbudet från Hero. A.D.-man yrkar i andra hand att upphandlingen ska göras om.

Till stöd för sin talan framför A.D.-man följande. Kommunen har förkastat A.D.-man:s anbud med motiveringen att det inte uppfyller kravet i avsnitt

4.2.2.3. på bevis om två liknande godkända referensuppdrag under de tre senaste åren med en omsättning om minst 100 000 SEK per referensuppdrag. A.D.-man har lämnat en beställarenhet vid Tierps kommun och IPMS International Project Management Services AB (IPMS) som referensuppdrag. Tierps kommuns ramavtal för översättningstjänster liknar det ramavtal som nu upphandlas. Utöver Tierps kommun omfattar ramavtalet Sandvikens och Hebys kommuner. Beställarenheten vid Tierps kommun hänvisade kommunen till en upphandlingsassistent som uppgav att kommunen köpt översättningstjänster från A.D.-man för totalt 66 500 kronor, varpå kommunen förkastade bolagets anbud.

Hero lämnade Lysekils kommun och Region Skåne, universitetssjukhus, som referensuppdrag. På begäran av kommunen uppgav båda Heros referenser att inköp av översättningstjänster från Heros överstiger 100 000 kronor. Inköpen avser alla beställarenheter vid Lysekils kommun och inköp för hela sjukhuset, inte bara en viss beställarenhet eller avdelning.

Kommunen har utvärderat A.D.-mans och Heros anbud på två olika sätt, vilket strider mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU). I utvärdering av A.D.-mans anbud utgick kommunen från svar från en beställarenhet vid Tierps kommun medan man vid utvärdering av Heros anbud har tagit hänsyn till inköp av översättningstjänster hos samtliga beställarenheter vid Lysekils kommun och Skåne universitetssjukhus.

Om kommunen istället hade frågat ekonomienheten vid Tierps kommun hade svaret omfattat inköp av översättningstjänster hos samtliga beställarenheter vid Tierps kommun. I det aktuella avtalet om översättningstjänster med Tierps kommun ingår även kommunala bolag. För år 2015 – 2017 har A.D.-man levererat översättningstjänster för över 108 000 kronor. A.D.-man lider skada till följd av den felaktiga utvärderingen.

Heros anbud ska förkastas eftersom det inte uppfyller kravet på att redovisa EN referent med översättningsköp på 100 000 kr.

Om domstolen kommer fram till att kommunen har utvärderat A.D.-mans och Heros referensuppdrag på ett korrekt sätt anser bolaget att kravet i upphandlingsdokumentets avsnitt 4.2.2.3 är otydligt. Det aktuella kravet ger utrymme för en godtycklig tolkning.

Kravet kan tolkas som att det är referentens verksamhetsomsättning, och inte inköp av översättningstjänster, som ska uppgå till minst 100 000 kronor. I ekonomisammanhang avses med omsättning ett företags eller en organisations totala försäljning under en viss tidsperiod, vanligen ett år. Dessutom finns det netto- och bruttoomsättning. Med nettoomsättning avses intäkter från sålda varor eller utförda tjänster som ingår i företags/organisationens normala verksamhet med avdrag för lämnade rabatter, mervärdesskatt och annan skatt som är direkt knuten till omsättningen. I bruttoomsättning inkluderas även mervärdesskatt.

A.D.-man har saknat rimlig möjlighet att förutse vad som krävs för att styrka teknisk kapacitet.

Kommunen har genom att ställa ett sådant krav brutit mot principerna om likabehandling och transparens.

#### **Vad Bodens kommun framför**

Kommunen anser att ansökan ska avslås och framför följande. Anbudet från A.D.-man uppfyller inte kvalificeringskravet i upphandlingsdokumentens avsnitt 4.2.2.3. Enligt det aktuella kravet ska anbudsgivaren skicka in två referensuppdrag vars uppdrag/kontrakt/avtal har en omsättning på 100 000 kronor. I ett förtydligande som publicerades under anbudstiden angav kom-

munen att anbudsgivarna även skulle komma in med uppgift om telefon och mailadress till kontaktpersonen för respektive referensuppdrag.

Kommunen har kontaktat alla angivna kontaktpersoner för respektive referensuppdrag för att kontrollera att anbudsgivarna har den erfarenhet som de uppgett sig ha. Denna kontakt har skett via mail till alla angivna kontaktpersoner. Samma fråga har ställts till alla anbudsgivares kontaktpersoner och prövningen har skett i enlighet med likabehandlingsprincipen. Kommunen har till och med förtydligat att kontaktpersonens referenssvar ska gälla avrop för hela organisationen och frågat om kontaktpersonen har haft ett avtal med anbudsgivaren inom upphandlat område, samt bett dem att uppge värdet på avtalet under de tre senaste åren enligt nedan:

- 1. Under vilken tid har ni haft avtal med leverantör?*
- 2. Har översättningsuppdragen haft en omsättning om minst 100 000 kronor under åren 2014-05-03 till och med 2017-05-03? Det kan gälla hela er organisation och inte bara en speciell avdelning eller förvaltning.*

A.D.-man har i sitt anbud lämnat två referensuppdrag, Tierps kommun och IPMS. Tierps kommun godkändes inte som referens. Kontaktpersonen som A.D.-man hänvisat till har skriftligen meddelat att referensuppdraget uppgår till 66 500 kronor under de senaste tre åren. Tierps kommun anger i en mailkonversation med kommunen att de sökt efter fakturor med A.D.-mans organisationsnummer och att beloppet om 66 500 avser fakturor ställda av A.D.-man till hela Tierps kommun.

Hero har lämnat Lysekils kommun och Region Skåne, universitetssjukhus som referenser i sitt anbud. Båda kontaktpersoner till referenserna har bekräftat att referensuppdragen uppfyller omsättningskravet om 100 000 kronor. Eftersom Hero lämnat lägst pris för avtalsområde C, översättning, placerades bolagets anbud på första plats i rangordningen.

Kommunen har ställt tydliga kvalificeringskrav och formuleringen av dessa går inte att misstolkas. I upphandlingsdokumentet finns det beskrivet omfattning av referensuppdrag och ett förtydligande om att det med referensuppdrag avses *uppdrag/kontrakt/avtal som har omfattat tillhandahållandet av tolktjänster*. Utifrån den beskrivning måste en anbudsgivare i branschen förstå vad som avses med kvalificeringskravet.

Det framgår tydligt att omsättningskravet inte är på referensorganisationerna utan på det uppdrag, kontrakt eller avtal som anbudsgivaren har med referenten.

Kravet ger inte utrymme för fritolkning eftersom utvärderingen beror på vad referensuppdragens kontaktpersoner säger. Anbudsgivaren har all möjlighet att påverka utfallet i upphandlingen genom att själv välja vilka referensuppdrag de lämnar. Anbudsgivaren kan i förväg kontrollera med referenten och säkerställa att det uppfyller ställda kravet.

Kvalificeringskravet är ställt utifrån värdet (omfattningen av avrop) på avtalet mellan anbudsgivaren och referenten. För att definiera ett avtalsvärde på löpande ramavtal är en kontroll utifrån fakturerat belopp det enda korrekta. Kommunen har utvärderat omsättningskravet på ett korrekt och likabehandlande sätt. A.D.-man har inte lidit eller riskerar inte att lida någon skada.

#### SKÅLEN FÖR AVGÖRANDET

**Är kvalificeringskravet i upphandlingsdokumentets avsnitt 4.2.2.3 otydligt?**

A.D.-man har gjort gällande att kvalificeringskravet ger utrymme för godtycklig tolkning eftersom det kan uppfattas så att det är referentens verksamhetsomsättning och inte inköp av översättningstjänster som avses. Enligt

bolaget framgår det inte heller om det är verksamhetens netto- eller brutto-omsättning som avses.

Kommunen å sin sida anser att kravet inte går att misstolkas då det tydligt anges att omsättningskravet är ställt på det uppdrag, kontrakt eller avtal som anbudsgivaren har med referenten, inte på referensorganisationerna. Vidare anser kommunen att fakturerat belopp är det enda korrekta för att definiera ett avtals värde.

Av upphandlingsdokumenten framgår följande.

#### **4.2.2.3 Avtalsområde C; Översättning**

Anbudsgivaren ska inkomma med bevis om två (2) liknande godkända referensuppdrag åt två (2) olika privata eller offentliga uppdragsgivare, under de tre (3) senaste åren med en omsättning om minst 100 000 SEK per referensuppdrag.

#### **4.2.2 Referensuppdrag**

Med liknande referensuppdrag avses uppdrag/kontrakt/avtal som har omfattat tillhandahållandet av tolktjänster. Om nyckelpersonens referensuppdrag åberopas ska detta anges i anbudsformuläret, bilaga 1, "Formulär för anbud".

Förvaltningsrätten konstaterar att A.D.-man inte ens har påstått att det har tolkat upphandlingsdokumentet på något annat sätt än kommunen. Eventuella otydligheter, som domstolen för övrigt inte bedömer finns, kan därför inte ha lett till någon skada för A.D.-man.

Skäl för ingripande mot upphandlingen saknas därför på denna grund.

#### **Uppfyller Heros anbud kravet i 4.2.2.3?**

A.D.-man har också gjort gällande att anbudet från Hero inte ska utvärderas eftersom bolagets referensuppdrag inte lever upp till kravet om omsättning

på 100 000 kronor hos en referent då Heros referens omfattar flera beställarenheter.

Såsom förvaltningsrätten tolkar aktuellt krav är det omsättningen för samtliga avrop/beställningar av tolktjänster som skett enligt ett visst avtal eller uppdrag som avses. Omfattar avtalet flera beställarenheter är det alltså den totala omsättning som dessa enheter genererat som avses. Det är emellertid upp till anbudsgivaren att precisera referensen och ange en kontaktperson som faktiskt kan tillhandahålla uppgifter för hela referensuppdraget och inte bara en beställarenhet.

Enligt domstolens bedömning har annat inte framkommit än att Heros anbud uppfyller det aktuella kvalificeringskravet.

**Har kommunen brutit mot principen om likabehandling vid hanteringen av anbudet från A.D.-man?**

Enligt A.D.-man har kommunen inte hanterat utvärderingen av det aktuella omsättningskravet på samma sätt för bolaget och för Hero.

Av utredningen i målet framgår A.D.-man lämnat IPMS och Tierps kommun som referenser, medan Hero angett Lysekils kommun och Region Skåne, universitetssjukhus. Vidare framgår av den dokumentation som kommunen sammanställt att ansvarig upphandlare ställt i huvudsak samma fråga skriftligen till IPMS, Lysekils kommun och Region Skåne, universitetssjukhus.

...

Min fråga till er som referent är:

1. Under vilken tid har ni haft avtal med leverantören?
2. Har översättningsuppdragen haft en omsättning om minst 100 000 kr under åren 2014-05-03 till och med 2017-05-03? Det kan gälla hela er organisation och inte bara en speciell avdelning eller förvaltning.



Det är viktigt att jag får tillbaka ett skriftligt svar och du kan svara genom att besvara denna e-post. Är tacksam om svar senast den 20 september 2017.

Beträffande A.D.-man:s icke-godkända referens, Tierps kommun, framgår av dokumentationen att kommunen initialt ringt till kontaktpersonen för att sedan den 29 juni 2017 skicka ett e-postmeddelande till samma person med en uppmaning att sammanfatta vad denne hade sagt i telefon, samt ”ge en uppgift om hur mycket översättningsuppdrag och vem som utfört dem som A.D.-man genomfört under de tre senaste åren”. Vidare framgår av dokumentationen att ansvarig upphandlare hos kommunen samma dag även pratat med en upphandlingsassistent vid Tierps kommun och bett om antalet fakturor under de tre senaste åren, samt skickat ett e-postmeddelande med en uppmaning att ”lämna uppgifter om A.D.-mans översättningsuppdrag (uppdragsvolym i kr) i er kommun under de tre senaste åren”.

Förvaltningsrätten kan därmed konstatera att kommunen inte har utfört kontrollen av A.D.-mans referens på samma sätt och med samma frågor som för vinnande anbudsgivare. Möjligen saknar det betydelse. Det går dock inte att komma ifrån att just den referens som inte godkänts hanterats på ett annat sätt än de övriga. Det kan inte uteslutas att hanteringen haft betydelse för de svar som erhållits. Kommunen får därmed anses ha agerat i strid med principen om likabehandling på ett sätt som i vart fall medfört att A.D.-man riskerat att lida skada.

Eftersom bristen inte är hänförlig till upphandlingens konkurrensuppsökande skede är tillräckligt att upphandlingen rättas på så sätt att en ny kontroll av aktuell referens och en ny utvärdering görs. A.D.-mans ansökan ska följaktligen bifallas.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i formulär DV 3109/1 C LOU (se bilaga).



Eva Beselin

rådman

Raili Funck har föredragit målet.



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens avgörande ska skriva till Kammarrätten i Sundsvall. **Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.** Adressen till förvaltningsrätten framgår av avgörandet.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av avgörandet. Om avgörandet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när det kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag som avgörandet meddelades. För offentlig part räknas tiden för överklagande alltid från den dag avgörandet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

### Överklagandets innehåll

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. Klagandens person- eller organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Även adress och telefonnummer till arbetsplatsen ska anges, samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning.

Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-post-adress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges.

Om samtliga ovan nämnda person- eller adressuppgifter har lämnats tidigare i målet och fortfarande är aktuella behöver de inte uppges igen. Om någon uppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. uppgift om det avgörande som överklagas – förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för avgörandet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens avgörande som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

*Forts. nästa sida*

## Avtal före laga kraft i vissa mål

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens avgörande har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster,
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet,
- lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner,
- lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, eller
- lagen (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna

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 fyra förstnämnda lagarna och i 20 kapitlet i de två sistnämnda lagarna.

## Ytterligare information

Behöver ni fler upplysningar om hur man överklagar kan ni vända er till förvaltningsrätten.