

Klagen er efterfølgende tilbagekaldt. Kendelsen er derfor nævnets endelige afgørelse.

K E N D E L S E

Tolkegruppen Oversættergruppen P/S
(selv)

mod

Københavns Kommune
(advokat Kurt Helles Bardeleben, København)

Klagenævnet har den 31. marts 2017 modtaget en klage fra Tolkegruppen Oversættergruppen P/S (herefter Tolkegruppen).

Tolkegruppen har anmodet om, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning.

Københavns Kommune har protesteret mod, at klagen tillægges opsættende virkning.

Klagenævnet har truffet afgørelse vedrørende opsættende virkning på det foreløbige grundlag, der foreligger, nemlig klageskrift med bilag 1-13 og svarskrift med bilag A-D.

Klagens indhold:

Klageskriftet indeholder følgende påstande:

”Påstand 1

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til EasyTranslate som primær leverandør, uagtet at tilbuddet fra EasyTranslate ikke var konditionsmæssigt.

Påstand 2

Klagenævnet for Udbud skal annullere Københavns Kommunes beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til EasyTranslate som primær leverandør af den grund, som fremgår af påstand 1.

Påstand 3

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten som sekundær leverandør, uagtet at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten effektivt var erklæret konkurs, og derfor falder under udelukkelsesgrunden i Udbudsbetingelserne punkt 5.1.

Påstand 4

Klagenævnet for Udbud skal annullere Københavns Kommunes beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten som sekundær leverandør af den grund, som fremgår af påstand 3.

Påstand 5

Klagenævnet for Udbud skal konstatere, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten som sekundær leverandør, uagtet at tilbuddet fra Sprog Kommunikation og Tolketjenesten var åbenlyst fejlbehæftet, for så vidt angår Sprog Kommunikation og Tolketjenestens angivelse af antallet af tolke til rådighed for opfyldelsen af forpligtelserne i henhold til den udbudte kontrakt.

Påstand 6

Klagenævnet for Udbud skal annullere Københavns Kommunes beslutning om at tildele den udbudte kontrakt til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten som sekundær leverandør af den grund, som fremgår af påstand 5.”

Andre oplysninger i sagen:

Udbuddet blev iværksat ved udbudsbekendtgørelse af 8. februar 2017 og angår en rammeaftale om tolkeydelser - tolkebistand ved undersøgelse, kontrol, sagsbehandling, samtaler og skriftlige oversættelser.

Tildelingskriteriet var ”det økonomisk mest fordelagtige tilbud” med underkriterierne Kvalitet og Pris (hver især vægtet 50 % og opdelt i 4 delkriterier).

Københavns Kommune modtog 11 tilbud, hvoraf 5, herunder tilbuddet fra Tolkegruppen, blev anset for konditionsmæssige.

Ved evalueringen opnåede EasyTranslate samlet 6,95 point, Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS 6,18 point og Tolkegruppen 1,58 point. Ved tildelingsbeslutning af 20. marts 2017 tildelte kommunen kontrakten til EasyTranslate som primær leverandør og til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS som sekundær leverandør.

I udbudsbetingelserne er bl.a. fastsat (ad påstand 3-4):

”5. Udelukkelse og egnethed

5.1 Udelukkelsesgrunde

...

Tilbudsgiver er endvidere udelukket fra at deltage i udbuddet, såfremt tilbudsgiveren:

- Er erklæret konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, hvis dennes aktiver administreres af en kurator eller af retten, hvis denne er under tvangsakkord, hvis dennes erhvervsvirksomhed er blevet indstillet eller denne befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure, der er fastsat i national lovgivning, hvor tilbudsgiveren er hjemhørende, jf. Udbudslovens § 137, Stk. 1, nr. 2.

...

6.5 Dokumentation angående udelukkelse og egnethed

Før Ordregivers underretning om tildeling af kontrakt, jf. 6.6, skal den Tilbudsgiver, som Ordregiver har til hensigt at tildele kontrakten til, fremlægge dokumentation for, at der ikke er grundlag for udelukkelse, og for at minimumskravene til egnethed er opfyldt.

Det er ikke et krav, at tilbudsgiverne vedlægger dokumentation anført i underpunkterne til dette punkt ved deres tilbud. Tilbudsgiver kan dog med fordel vedlægge dokumentationen, såfremt den allerede har denne til rådighed.

Ordregiver vil udelukke Tilbudsgiveren, såfremt denne ikke opfylder minimumskravene til egnethed, fremlægger den ønskede dokumentation, henviser til en national database med direkte og vederlagsfri adgang til oplysningerne eller henviser til et af Ordregiver gennemført udbud, hvor Tilbudsgiveren har fremsendt den ønskede dokumentation.

Ordregiver har nedenfor anført den dokumentation, som en dansk virksomhed skal fremlægge som dokumentation angående udelukkelse og egnethed. ... ”

I kravspecifikationen er bl.a. fastsat (ad påstand 1-2, henholdsvis påstand 5-6):

”2. Krav til Sprog

...

Kommunens mindstekrav

- a. Leverandøren skal som minimum kunne levere de krævede tolkeydelser (dvs. fremmødetolkning, telefontolkning, videotolkning og skriftlig oversættelse) på de 30 sprog, der i er angivet i nedenstående tabel 3.

Tabel 3: Sprog som Leverandøren skal kunne levere tolkeydelser på

Arabisk	Sorani	Spansk
Somali	Marokkansk	Fransk
Tyrkisk	Hindi	Tysk
Urdu	Dari	Pashto
Farsi	Punjabi	Bulgarsk
Thai	Vietnamesisk	Bangla
Albansk	Engelsk	Italiensk
Bosnisk	Russisk	Portugisisk
Polsk	Berber	Filippinsk
Mandarin	Rumænsk	Tamil

- b. Leverandøren har mulighed for at anvende underleverandører. Underleverandører skal opfylde samme krav som Leverandøren i henhold til Aftalen, herunder nærværende kravspecifikation.

- c. Tolkning skal ske til dansk og/eller fra dansk i henhold til rekvirentens ønske.

3. Krav til forsyningssikkerhed

Det er vigtigt for kommunen, at Leverandøren kan imødekomme flest muligt af kommunens bestillinger. Med andre ord skal Leverandøren have en høj grad af forsyningssikkerhed.

Kommunens mindstekrav:

- a. Leverandøren skal have en forsyningssikkerhed i henhold til Aftalen på minimum 85 % pr. kvartal (dvs. januar-marts, april-juni, juli-september og oktober-december).

Frem til og med første hele kvartal af Aftalens løbetid kan Københavns Kommune dog acceptere en forsyningssikkerhed på minimum 60 %.

...

4. Krav til tolkene

Nærværende afsnit beskriver overordnet, hvilke mindstekrav kommunen har til de i forhold til Aftalen anvendte tolke. Leverandøren skal således sikre, at kvaliteten af den tolkning, der formidles, er høj for såvel mundtlig som skriftlig tolkning. I tilbudsskema bilag B(1) skal tilbudsgiver bl.a. beskrive, hvilke krav tilbudsgiver stiller til tolkene. Disse krav skal som minimum opfylde de krav, som Københavns Kommune stiller nedenfor.

Kommunens mindstekrav:

- a. Såfremt en tolk ikke har en eller flere af følgende uddannelser/autorisationer indenfor det pågældende fremmedsprog og dansk,
- i. Uddannelse som translatør eller statsautoriseret tolk,
 - ii. Uddannelse som konferencetolk,
 - iii. Uddannelse som statsprøvet tolk,
 - iv. Uddannelse som social og medicinsk tolk (svarende til første del af uddannelsen til statsprøvet tolk) fra handelshøjskolen eller tilsvarende,
 - v. Uddannelse som cand.mag (i dansk og det pågældende fremmedsprog) eller tilsvarende,

skal tolken have bestået en ansættelsestest, der som minimum består af følgende prøver:

- En prøve i tolkeetik og tolketeknik
- En prima vista oversættelse (oversættelse ”fra bladet” af en ukendt tekst.). Teksten må ikke læses igennem forlods, men skal oversættes umiddelbart
- Tolkning af socialt rollespil

- Oversættelse af fagtermer (juridiske, sociale og medicinske) fra dansk til fremmedsprog.
- b. Der skal foreligge dokumentation for testmateriale og uddannelser mv. i henhold til pkt. a. ovenfor, idet Københavns Kommune til enhver tid vil kunne bede Leverandøren om at dokumentere, at en tolk har den krævede uddannelse og/eller har bestået en ansættelsestest.

...

8. Særlige krav vedr. videotolkning

Ved videotolkning forstås i nærværende udbud tolkning, hvor tolken er bestilt til at foretage en videotolkning via særligt udstyr, jf. nedenfor. Tolken skal befinde sig på tolkebureauet i de til videotolkning indrettede faciliteter og skal sidde klar ved skærmen og modtage opkald på det aftalte tidspunkt.

Kommunens mindstekrav:

- a. Videotolkning skal altid foregå under fysiske rammer, der sikrer at tavshedspligten overholdes.
- b. Videotolkning skal altid foregå på Leverandørens adresse.
- ...
- f. Leverandørens tekniske udstyr skal være professionelt. Billede og lyd skal være af god kvalitet, så der ikke opstår udfald på lyd og/eller billede.
- ...”

Af EasyTranslates tilbuds bilag B (1) Løsningsbeskrivelse, side 7 fremgår bl.a., at virksomheden har udviklet en løsning til Københavns Kommune ved brug af applikationen EasyTalq. Endvidere hedder det (ad påstand 1-2):

”Ved udførelse af videotolkning, garanterer EasyTranslate:

- at tolken er på et hurtigt og stabilt bredbånd på EasyTranslates adresse
- at tolken sidder med neutral baggrund uden forstyrrende elementer hverken i lyd eller billede
- at tolken har synligt ID-kort både i form af fysisk billedlegitimation og ved at navnet fremgår på platformen
- at der ikke befinder sig andre personer end tolken i billedet eller i rummet, hvorfra der tolkes
- at tolken har god erfaring med videotolkning og været igennem vores kvalitetssikringsproces
- at tolkningen altid foregår i fysisk aflukkede rammer for at sikre tavshedspligten

EasyTranslate bekræfter, at systemet lever op til alle krav i Københavns Kommunes udbudsmateriale og understøtter Københavns Kommunes systembeskrivelse, herunder Medcom.”

Påstand 3 og påstand 4 angår bl.a., at tolkeaktiviteterne i et konkursramt selskab i starten af 2016 angiveligt blev overflyttet til et andet selskab i samme koncern - Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS - hvorefter dette selskab, angiveligt i strid med udbudsbetingelsernes bestemmelse om udelukkelse på grund af konkurs mv., afgav tilbud.

I Serviceattesten, som Københavns Kommune modtog vedrørende Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS, var oplyst bl.a.:

”at virksomheden *ikke* er erklæret konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling, har aktiver som administreres af en kurator eller af retten, er under tvangsakkord eller har fået sin erhvervsvirksomhed indstillet eller befinder sig i en lignende situation i henhold til en tilsvarende procedure i henhold til dansk lovgivning”.

I Tolkegruppens klageskrift står der om problemstillingen bl.a.:

”Den som sekundær leverandør valgte tilbudsgiver, Sprog Kommunikation og Tolketjenesten, ejes af Christian Reza Ziadmanesh Olsen. Denne drev fra 20. november 1996 til 14. marts 2016 tolkevirksomhed under navnet Tolketjenesten ApS, senere Tolketjenesten A/S, et selskab med CVR-nummer 19 72 54 99 (herefter ”Selskab I”).

Selskab I blev den 30. marts 2016 erklæret konkurs af Skifteretten i Aarhus.

Som bilag 7 fremlægges udskrift fra Erhvervsstyrelsens register (CVR-registeret) vedrørende selskab I.

Christian Reza Ziadmanesh Olsen ejer desuden selskabet Sprog og Kommunikationshuset Holding ApS, et holdingselskab med CVR-nummer 29246785 (herefter ”Selskab II”). Christian Reza Ziadmanesh Olsen ejer 100 % af Selskab II.

Som bilag 8 fremlægges udskrift fra Erhvervsstyrelsens register (CVR-registeret) vedrørende dette selskab.

Selskab II ejer 100 % af Sproghuset Kommunikations- og tolketjeneste ApS, et selskab med CVR-nummer 29 60 12 40 (herefter ”Selskab III”),

der under binavnet Sprog Kommunikation og Tolketjenesten afgav tilbud på nærværende udbud.

Som bilag 9 vedlægges udskrift fra Erhvervsstyrelsens register (CVR-registeret) vedrørende dette selskab.

Selskab I og II ejes begge direkte og fuldstændigt af Christian Reza Ziadmanesh Olsen. Selskab II ejer Selskab III direkte og fuldstændigt, hvorfor Christian Reza Ziadmanesh Olsen er den endelige ejer af også dette selskab.

Af udskriften i bilag 9 fremgår det, at Selskab III indtil 17. januar 2016 gik under navnet CRO INVEST ApS, hvis vedtægtsbestemte formål var ”at drive cafe og restaurationsvirksomhed, herunder køb og salg af restaurationer, køb og salg af fast ejendom, pantsætning, lån og pantsætning af løsøre og dermed beslægtede virksomhed”.

Den 18. januar 2016 blev navnet på Selskab III ændret til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS og dets formålsbestemmelse ændredes til ”translator- og tolkevirksomhed samt enhver beslægtet aktivitet efter direktionens skøn og nærmere beslutning”.

Sammenholdes de ovennævnte fakta med simpel kronologi, forekommer det, at da Christian Reza Ziadmanesh Olsen nærmede sig konkurs med Selskab I, valgte han at flytte navn og tolkeaktiviteter over i søsterfirmaet Selskab III umiddelbart inden Selskab I's konkurs.

Forud for dette tidspunkt havde intet i Selskab III's formålsbestemmelser eller øvrige selskabsregistreringer antydnet, at selskabet på nogen måde skulle have aktivitet inden for sprogbranchen.”

I rapporten ”Tolkning i den offentlige sektor”, der er udarbejdet af Translatørforeningens tolkeudvalg, hedder det bl.a. (ad påstand 5-6):

”2. Tolkesituationen i den offentlige sektor

...

2.1.1 Antal uddannede tolke

Der findes ingen opgørelse over, hvor mange tolke der falder ind under de forskellige kategorier. Næsten alle tolke arbejder freelance, og det er kun tolkebureauer, der ligger inde med konkrete oplysninger om, hvor mange tolke, der er tilknyttet de enkelte bureauer, samt hvilken uddannelse og hvilke tolke-sprog de har. Det har ikke været muligt inden for rammerne af denne rapport at kontakte samtlige tolkebureauer i Danmark for at kortlægge det præcise antal tolke samt hvilken kategori, de tilhører.

...

2.1.2 Antal tolke, der arbejder i det offentlige

...

I forbindelse med et igangværende projekt om tolkning i Region Syd har der været et ønske om at få klarlagt hvor mange tolke der findes og hvilke tolkesprog, der er de mest efterspurgte. Der blev derfor sendt en forespørgsel til Danmarks 9 største tolkebureauer, og der er kommet svar fra 5 af bureauerne. De 5 bureauer rådede i august 2015 over 1.813 tolke i de største tolkesprog i deres respektive regioner. ... Et forsigtigt skøn er derfor, at bureauerne råder over omkring 6.500-7.500 aktive tolke. Herudover findes der omkring 200-300 translatører og andre tolke, som ikke er tilknyttet bureauer.

...

Det skønnes endvidere, at tolkene kan være tilknyttet flere bureauer samtidig og arbejde f.eks. i både Region Sjælland og Region Hovedstaden, samt at en del af de tolke, der er opført på Rigspolitiets tolkeoversigt, samtidigt arbejder som freelancetolke for bureauerne, således at der kan være sammenfald blandt de nævnte tolke.”

Parternes anbringender:

Ad ”fumus boni juris”

Tolkegruppen har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-6, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris er opfyldt.

Københavns Kommune har under henvisning til det, som er anført ad påstand 1-6, gjort gældende, at betingelsen om fumus boni juris ikke er opfyldt.

Tolkegruppen har særligt vedrørende påstand 1-2 gjort gældende, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til EasyTranslate som primær leverandør, uanset virksomhedens tilbud ikke var konditionsmæssigt, da det ikke opfyldte mindstekrav til levering af videotolkning i Kravsspecifikations punkt 8, afsnit 1, 2. pkt., samt punkt 8, litra a., b. og f. Kommunen bør som følge heraf annullere tildelingsbeslutningen til fordel for EasyTranslate som primær leverandør.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til EasyTranslate, idet virksomhe-

dens tilbud ikke var i strid med de nævnte krav og dermed ikke ukonditionsmæssigt. Der er derfor ikke grundlag for at annullere tildelingsbeslutningen til fordel for EasyTranslate.

Særligt vedrørende påstand 3-4 har Tolkegruppen gjort gældende, at Københavns Kommune har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS som sekundær leverandør, uanset at virksomheden effektivt var erklæret konkurs og derfor var omfattet af udelukkelsesgrunden i Udbudsbetingelserne punkt 5.1.

Tolkegruppen har nærmere anført, at et tilbud fra Tolketjenesten ApS, senere Tolketjenesten A/S (CVR-nummer 19 72 54 99) (Selskab I), ville være blevet afvist som ukonditionsmæssigt efter punkt 5.1, jf. udbudsloven § 137, stk. 1, nr. 2, idet selskabet var erklæret konkurs. At et eksisterende navn på ét falleret selskab flyttes til et andet koncernforbundet selskab, ændrer ikke på, at den bagvedliggende erhvervsaktivitet ikke er rentabel, men har ført til konkurs. Som følge heraf skal annullationspåstanden også tages til følge.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke har handlet i strid med ligebehandlingsprincippet og gennemsigtighedsprincippet i udbudslovens § 2 ved at tildele kontrakten til Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS som sekundær leverandør. Af Udbudsbetingelserne fremgår, at de frivillige udelukkelsesgrunde i udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 2 og 7, finder anvendelse (konkurs- og insolvensbehandling). I henhold til Udbudsbetingelsernes afsnit 6.5 indhentede kommunen dokumentation for opfyldelse af egnethedskriterierne inden tildelingen af rammeaftalerne, herunder bl.a. serviceattest for Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS, som var det selskab, der afgav tilbud. Af serviceattesten fremgik, at ”virksomheden ikke er erklæret konkurs eller er under insolvens- eller likvidationsbehandling ...”. Virksomheden var således ikke omfattet af udelukkelsesgrunden og dokumenterede også at opfylde de øvrige egnethedskrav. Da Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS således opfyldte dokumentationskravet i udbudslovens § 153, fandt kommunen ikke anledning til at gøre yderligere. Kommunen har således ikke en undersøgelsespligt i forhold til undersøgelse af tilbudsgivernes selskabskonstruktioner mv., når tilbudsgiverne fremsender behørig dokumentation. Det forhold, at ejeren af virksomheden, der afgav tilbud, også ejer andre selskaber, der tidligere er

erklæret konkurs, kan ikke tillægges betydning. Der er derfor heller ikke grundlag for at tage annullationspåstanden til følge.

Særligt vedrørende påstand 5-6 har Tolkegruppen gjort gældende, at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS ikke kan levere det antal kvalificerede tolke, som kommunen har lagt vægt på ved evalueringen. Tilbuddets oplysninger om antallet af tolke er åbenbart fejlagtige, og tilbuddet skulle derfor have været afvist. Kommunen kunne ved kontrol af oplysningerne i tilbuddet have fået bekræftet, at disse er fejlagtige. Som følge heraf, og da der er tale om en væsentlig overtrædelse af udbudsreglerne, skal også annullationspåstanden tages til følge.

Tolkegruppen har nærmere henvist til, at det anførte bestyrkes af, at selskabet alene har drevet tolkevirksomhed i cirka et år, og at dets forgænger og søstervirksomhed gik konkurs i et mislykket forsøg på at drive tolkevirksomhed effektivt. Endvidere vandt Christian Reza Ziadmanesh Olsen i slutningen af 2015 et andet udbud om tolkning til blandt andre Frederikssund Kommune. Imidlertid påbegyndte hans selskaber først levering med 18 måneders forsinkelse og havde heller ikke ved den forsinkede start tilstrækkeligt mange tolke til at kunne levere kontraktmæssigt. Christian Reza Ziadmanesh Olsen måtte derfor gennemføre en rekrutteringsproces med kort varsel for at kunne opfylde sine forpligtelser under tilbuddet, omfattende tolke på bosnisk, farsi, kurdisk, pashto, russisk, tamilsk og urdu. Af de i alt syv sprog, som selskaberne med de i bilag 13 angivne jobopslag forsøgte at rekruttere tolke til, indgår seks i Københavns Kommunes mindstekrav til dækkede sprog, jf. Kravsspecifikationens punkt 2. Dette viser, at selskaberne også ultimo januar 2017 var ude af stand til at levere tilstrækkelig tolkedækning på 20 % af de sprog, der indgik som mindstekrav for levering til Københavns Kommune. Københavns Kommune undlod at tage stilling til, om det i det hele taget er fysisk muligt at opretholde et så højt antal af tolke, som Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS har oplyst at råde over, og om kvaliteten af de påståede 1.700 tolke er tilstrækkeligt høj til at sikre kommunens borgeres rettigheder.

Københavns Kommune har gjort gældende, at kommunen ikke havde grundlag for at antage, at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS ikke ville kunne levere det tilbudte antal tolke. Tilbuddets oplysninger om antallet af tolke var ikke åbenbart fejlagtige, og tilbuddet kunne og skulle derfor ikke have været afvist. Kommunen havde ikke anledning til at kon-

trollere oplysningerne i tilbuddet. Der er derfor heller ikke grundlag for at tage annullationspåstanden til følge.

Kommunen har særligt vedrørende antallet af tolke nærmere anført, at kommunen som anført i Kravspecifikationens afsnit 2, s. 5, vurderede, at der årligt er ca. 20.000 tolkninger i kommunen, men at kommunen ikke kan give garanti for et bestemt antal tolkeformidlinger. Af Kravspecifikationens afsnit 3 fremgår, at det er vigtigt for kommunen, at leverandøren kan imødekomme flest mulig af kommunens bestillinger. Derfor blev som mindstekrav fastsat, at leverandøren skal have en forsyningssikkerhed på minimum 85 % pr. kvartal, jf. afsnit 3, litra a. Kommunen har i sin evaluering opgjort, at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS rådede over i alt 1.786 tolke, mens Tolkegruppen rådede over i alt 273 tolke.

Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS tilbød dermed flest antal tolke og skilte sig ud ved især antallet af tolke med arabisk, somali, tyrkisk og urdu. Antallet af tolke er resultatet af sammentælling af det antal tolke, hver tilbudsgiver har angivet for hvert sprog. Det reelle tal er derfor nødvendigvis ikke henholdsvis 1.786 for Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS og 273 for Tolkegruppen, da nogle tolke kan være repræsenteret i flere kategorier, fordi de kan flere sprog. Endvidere kan nogle tolke være freelancere, og de kan derfor være repræsenteret hos flere tilbudsgivere. Kommunen er efter praksis fra Klagenævnet for Udbud både berettiget og forpligtet til at lægge de oplysninger, som tilbudsgiverne afgiver i deres tilbud, til grund uden nærmere prøvelse heraf. Da øvrige tilbudsgivere også tilbød et højt antal tolke, fandt kommunen ikke, at der var noget mistænkeligt i Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS' tilbud. Kommunen har herved henvist til den rapport, som Tolkegruppen har fremlagt vedrørende tolkesituationen i den offentlige sektor, afsnit 2.1.1. Rapporten og en gennemgang af de forskellige tilbudsgiveres årsregnskaber via CVR viser, at der ikke er sammenhæng mellem det antal ansatte, tilbudsgiverne har i deres virksomhed, og det antal tolke, som de forskellige tilbudsgivere har tilbudt. Dette er ligeledes en indikation på, at de fleste tolke er freelancere og formentlig har tilknytning til flere bureauer samtidig. På denne baggrund må det lægges til grund, at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS derfor reelt kan råde over 1.786 freelancetolke uden at have tolkene fastansat.

Kommunen har vedrørende spørgsmålet om de faglige kvalifikationer hos Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS' tolke nærmere anført, at der i Kravspecifikationens afsnit 4 er fastsat uddannelsesmæssige krav til tolkene (litra a). Tilbudsgiverne skal ikke i deres tilbud eller under udbuddet dokumentere tolkenes faglige kvalifikationer, men skal til enhver tid kunne dokumentere disse, hvis kommunen kræver det. Kommunen var ikke forpligtet til at sikre, at de tilbudte tolke reelt besad de krævede kvalifikationer, men var således efter udbudsmaterialet berettiget til alene at kræve dokumentation herfor, hvis der var anledning til det.

Ad uopsættelighed

Tolkegruppen har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed er opfyldt. Tolkegruppen har nærmere anført, at kontrakten er af stor betydning for Tolkegruppen, dels på grund af den anslåede værdi af kontrakten på 40 mio. kr., dels på grund af kontraktens værdi som referencekontrakten, og dels fordi virksomhedens markedsposition vil blive påvirket væsentligt, hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning. Det er højst usikkert, om erstatningsbeføjelsen vil kunne sikre virksomheden tilstrækkeligt mod tab.

Københavns Kommune har gjort gældende, at betingelsen om uopsættelighed ikke er opfyldt. Kommunen har nærmere anført, at det bestrides, at Tolkegruppen – hvis klagen ikke tillægges opsættende virkning – vil lide alvorligt og uopretteligt tab eller vil være truet på eksistens eller markedsposition. Det må derimod antages, at virksomheden vil kunne kompenseres tilstrækkeligt gennem en eventuel erstatning. Tolkegruppen afgav i øvrigt det mindst økonomisk fordelagtige tilbud, og da der var indgivet fem konditions-mæssige tilbud, ville virksomheden under alle omstændigheder ikke være blevet tildelt rammeaftalerne.

Ad interesseafvejning

Tolkegruppen har gjort gældende, at en interesseafvejning taler for, at klagen tillægges opsættende virkning. Virksomheden har nærmere anført, at kommunen ikke vil stå uden tolkebistand, selvom klagen tillægges opsættende virkning, idet kommunen har tolkebistand til rådighed ved flere leverandører.

Københavns Kommune har gjort gældende, at en interesseafvejning taler imod, at klagen tillægges opsættende virkning. Der er en klar offentlig interesse i, at kommunen har tolkebistand til rådighed for sine borgere. De tildelte rammeaftaler skal træde i kraft den 1. maj 2017, da kommunens nuværende aftaler udløber den 30. april 2017 uden mulighed for forlængelse. Kommunen vil derfor – hvis klagen tillægges opsættende virkning – stå uden tolkebistand i en periode.

Klagenævnet udtaler:

Klagenævnet træffer afgørelsen om opsættende virkning efter § 12, stk. 2, i lov om Klagenævnet for Udbud, der lyder:

”Stk. 2. Indgives en klage til Klagenævnet for Udbud i standstill-perioden, jf. § 3, stk. 1 eller stk. 2, eller i den periode på 10 kalenderdage, som er fastsat i § 4, stk. 1, nr. 2, har klagen opsættende virkning, indtil Klagenævnet for Udbud har truffet afgørelse om, hvorvidt klagen skal tillægges opsættende virkning, indtil den endelige afgørelse foreligger. Klagenævnet for Udbud kan kun tillægge klagen opsættende virkning, hvor særlige grunde taler herfor.”

Betingelserne for at tillægge en klage opsættende virkning er efter klagenævnets praksis:

1. En umiddelbar vurdering af klagen skal føre til, at klagen har noget på sig (*”fumus boni juris”*). Hvis klagen umiddelbart synes udsigtsløs, er betingelsen ikke opfyldt.
2. Der skal foreligge *uopsættelighed*. Det vil sige, at opsættende virkning skal være nødvendig for at afværge et alvorligt og uopretteligt tab for klageren.
3. En *interesseafvejning* skal tale for opsættende virkning. Klagerens interesse i, at klagenævnet tillægger klagen opsættende virkning, skal veje tungere end indklagedes interesse i det modsatte.

Hvis blot én af de tre betingelser ikke er opfyldt, tillægger klagenævnet ikke klagen opsættende virkning.

På denne baggrund vurderer klagenævnet klagen sådan:

Vedrørende betingelse nr. 1 ("*fumus boni juris*") bemærker klagenævnet:

Påstand 1-2

EasyTranslate har i sit tilbud udtrykkeligt bekræftet både, at det tilbudte system lever op til de krav, der var fastsat i udbudsmaterialet, og at systemet understøtter kommunens systembeskrivelse. Beskrivelsen i tilbuddet giver efter en foreløbig vurdering ikke grundlag for at antage, at dette ikke er tilfældet.

Der er herefter ikke udsigt til, at påstand 1-2 vil blive taget til følge.

Påstand 3-4

Københavns Kommune har i overensstemmelse med Udbudsbetingelsernes punkt 5.1 og punkt 6.5 indhentet en Serviceattest udstedt af Erhvervsstyrelsen, der dokumenterede, at Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS ikke var omfattet af udelukkelsesgrunden i Udbudsbetingelsernes punkt 5.1 om konkurs mv., jf. udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 2. Fremgangsmåden er endvidere i overensstemmelse med udbudslovens § 137, stk. 1, nr. 2, og § 153, stk. 1, nr. 2, samt forarbejderne hertil, der udtrykkeligt forudsætter, at bevisførelsen kan ske bl.a. ved en serviceattest udstedt af Erhvervsstyrelsen.

Der er herefter efter en foreløbig vurdering ikke grundlag for at antage, at påstand 3-4 vil blive taget til følge.

Det, som Tolkegruppen har anført, herunder om den koncern, selskabet indgår i, og om ejerkredsen, kan foreløbigt vurderet ikke føre til et andet resultat.

Påstand 5-6

Efter udbudslovens § 159, stk. 3, skal ordregiveren "i tvivlstilfælde foretage en effektiv kontrol af oplysningerne og dokumentationen i ansøgningen eller tilbuddet". Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med den tilsvarende regel i lovens § 164, stk. 2, der specifikt angår tilbud og evalueringen og kriterierne for tildeling.

Både efter disse bestemmelser og efter hidtidig praksis er udgangspunktet, at et tilbud skal evalueres på grundlag af sit eget indhold, jf. bl.a. klagenævnets kendelse af 28. marts 2007, Fujitsu Siemens Computers A/S mod Finansministeriet og SKI. Ordregiveren er alene forpligtet til at kontrollere oplysningerne i tilbuddet, hvis der for ordregiveren foreligger omstændigheder, som giver særlig anledning til en sådan kontrol.

Den obligatoriske pligt til effektiv kontrol af oplysninger i ansøgningen eller tilbuddet skal også ses i sammenhæng med den fakultative bestemmelse i udbudslovens § 159, stk. 5, om adgangen for ordregiveren til under visse betingelser og under overholdelse af principperne i lovens § 2 at anmode ansøgeren eller tilbudsgiveren om at supplere, præcisere eller fuldstændiggøre ansøgningen eller tilbuddet, med art. 56, stk. 3, i udbudsdirektivet (direktiv 2014/24/EU), som § 159, stk. 5, implementerer, og med indholdet af den EU-retlige praksis om ordregiverens indhentelse af yderligere oplysninger, jf. bl.a. EU-Domstolens dom af 10. oktober 2013, Manova mod Undervisningsministeriet, og klagenævnets kendelse af 10. marts 2010 i samme sag (klagenævnets årsberetning 2013 side 21f.). Der kan endvidere henvises til klagenævnets kendelse af 31. januar 2014, Avaleo ApS mod Vejle Kommune (klagenævnets årsberetning 2014 side 21), kendelse af 5. februar 2015, Falck Danmark A/S mod Region Syddanmark (klagenævnets årsberetning 2015 side 36), og kendelse af 27. maj 2015, Annelise Küseler mod Morsø Kommune.

Ordregiverens beslutning om, hvorvidt der under et udbud kan eller skal indhentes yderligere oplysninger og dokumentation fra en ansøger eller tilbudsgiver, har efter sin karakter og efter ordlyden i §§ 159, stk. 3, og § 164, stk. 2, et skønsmæssigt præg. Klagenævnet sætter ikke sit eget skøn i stedet for ordregiverens og kan således alene efterprøve, om de grænser, der gælder for en sådan beslutning, er overskredet, jf. ligeledes klagenævnets kendelse af 10. februar 2017, Viking Medical Scandinavia ApS m.fl. mod Amgros I/S.

Klagenævnet finder efter en foreløbig vurdering ikke grundlag for at antage, at Københavns Kommune var forpligtet til at iværksætte kontrol af oplysningerne i tilbuddet fra Sprog Kommunikation og Tolketjenesten ApS, herunder at der for kommunen var grund til at antage, at tilbuddet var åbenlyst

fejlbehæftet med hensyn til antallet af tolke til rådighed for opfyldelsen af kontrakten og tolkenes kvalifikationer.

Der er herefter heller ikke udsigt til, at påstand 5-6 vil blive taget til følge.

Betingelsen om fumus boni juris er således ikke opfyldt, og da betingelserne om uopsættelighed og interesseafvejning heller ikke ses at være opfyldt, tillægges klagen ikke opsættende virkning.

Herefter bestemmes:

Klagen tillægges ikke opsættende virkning.

Michael Ellehauge

Genpartens rigtighed bekræftes.

Dorthe Hylleberg
kontorfuldmægtig