



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010-04-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1000-10
Rotel 4

KLAGANDE

Språkservice Sverige AB, 556629-1513
Box 17007
200 10 Malmö

Ombud:

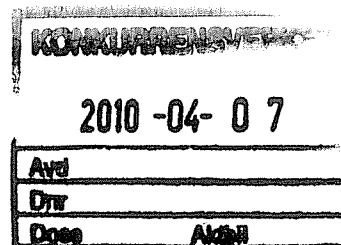
Advokaten Stefan Hallbäck
Compitum Advokatbyrå för upphandlingsjuridik AB
Västra Varvsgatan 19
211 19 Malmö

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Med bifall till ansökan förordnar förvaltningsrätten att Migrationsverket får avsluta upphandlingen avseende förmedling av översättningstjänster (dnr 22-2009-30891) först efter att den rättats på så sätt att utvärderingen sker efter den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget.

Länsrättens beslut den 22 januari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 3556

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

BAKGRUND OCH YRKANDE

Migrationsverket har genomfört upphandling avseende förmedling av översättningstjänster (dnr 22-2009-30891). Upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling med avsikt att teckna ramavtal med en leverantör. Migrationsverket har i tilldelningsbeslut den 14 januari 2010 informerat om att beslut fattats att anta annan leverantörs anbud.

Länsrätten (fr.o.m. den 15 februari 2010, förvaltningsrätten) har på Språkservice AB:s (Språkservice) yrkande genom beslut den 22 januari 2010 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

Förvaltningsrätten har vidare i beslut den 11 mars 2010 avslagit Språkservice yrkande om muntlig förhandling och därvid berett Språkservice möjlighet att slutföra sin talan i målet.

Språkservice ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse av anbudsutvärderingen skett alternativt att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket yrkar att ansökan avslås.

SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

Av 12 kap. 1 § första stycket LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen det anbud som är det mest ekonomiskt fördelaktiga för

den upphandlande myndigheten eller det anbud som innehåller det lägsta priset. – Enligt tredje stycket samma paragraf ska en upphandlande myndighet i annonsen om upphandlingen eller i förfrågningsunderlaget ange vilken grund för tilldelning av kontraktet som kommer att tillämpas.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår 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.

Migrationsverket har i förfrågningsunderlaget angivit följande under rubriken ”Anbudsprövning”.

Prövningen av inkomna anbud sker i tre steg.

Först provas om anbuden uppfyller de krav som ställs på leverantören under rubriken ”Krav på leverantören”. De anbud som uppfyller dessa krav genomgår därefter en prövning att de ställda kraven på tjänsten under rubriken ”Krav på tjänsten” inklusive kommersiella och allmänna villkor är uppfyllda.

De anbud som därefter kvarstår kommer att utvärderas med hänsyn taget till lägsta pris.

I anbudet angivna priser, i prisbilaga översättningstjänster (Bilaga 2), multipliceras med angiven volym och samtliga positioner summeras.
I prisbilagan angivna volymer är ej bindande.

Anbud med lägsta utvärderingssumman har det fördelaktigaste anbudet.

I ”Prisbilaga översättningstjänster” (Bilaga 2 till förfrågningsunderlaget) anges bl.a. följande. Pris ska lämnas per ord samt som timtaxa vid normal leveranstid. Pris ska lämnas för expressleverans som procentpåslag på ordinarie pris. Priset ska anges exklusive mervärdesskatt och innefatta porto-kostnad. Uppgift om lägsta debitering ska lämnas.

Av Migrationsverkets utvärderingsprotokoll framgår följande vad gäller utvärderingen.

Anbud 1, 3, 4, 5, 8, 12, 13 och 14 har kvalificerat sig till utvärdering.

Utvärderingskriteriet är lägsta pris.

Enligt förfrågningsunderlaget ska pris per ord normal, pris per ord express, pris/timme normal, pris/timme express, bestyrkningsavgift samt uppgift om lägsta debitering lämnas.

Följande utvärderingssumma erhålles enligt angiven utvärderingsmodell:

| | |
|----------|------------|
| Anbud 1 | 5179500:- |
| Anbud 3 | 5650390:- |
| Anbud 4 | 7055000:- |
| Anbud 5 | 5391840:- |
| Anbud 8 | 6560000:- |
| Anbud 12 | 8138000:- |
| Anbud 13 | 9310000:- |
| Anbud 14 | 10385000:- |

Anbud 1 har en lägsta debitering på 1000 ord samt 3 timmar.
Anbud 3 har en lägsta debitering på 790 ord samt 3 timmar.
Anbud 4 har en lägsta debitering på 250 ord samt 1 timma.
Anbud 5 har en lägsta debitering på 200 ord samt 1 timma.
Anbud 8 har en lägsta debitering på 100 ord samt 0,5 timma.
Anbud 12 har en lägsta debitering på 100 ord samt 0,5 timma.
Anbud 13 har en lägsta debitering på 300 ord samt 1 timma.
Anbud 14 har en lägsta debitering på 100 ord samt 1 timma.

Anbud 1 har lämnat uppgift om lägsta debitering som påverkar vilket anbud som är fördelaktigast.

Skillnaden i utvärderingssumman mellan anbud 1 och anbud 5 är 212340:-.
En lägsta debitering på 1000 ord samt 3 timmar leder till en ökad kostnad på minst 1000000:- jämfört med en lägsta debitering på 200 ord samt 1 timma.

Anbud 5 är det anbud som har lägst pris.

Parternas argumentation

Språkservice anför bl.a. följande. Av förfrågningsunderlaget framgår under rubriken "Anbudsprovning" att anbud som uppfyller de krav som ställs på leverantören och på den efterfrågade tjänsten kommer att utvärderas med hänsyn tagit till lägsta pris. Utvärderingen av lägsta pris skulle enligt

vad som anges under samma rubrik tillgå så att de priser per ord och timpriser som angivits i prisbilagan till förfrågningsunderlaget skulle multipliceras med de i prisbilagan förtryckta totala volymerna. Samtliga totalpriser skulle därefter summeras för att få utvärderingspriset. Det anbud som därvid befanns ha det lägsta utvärderingspriset skulle enligt förfrågningsunderlaget anses som det för Migrationsverket fördelaktigaste anbudet. I prisbilagan efterfrågas också uppgift om minimidebitering, men utan angivande av volym och som nämnts utan påverkan av utvärderingssumman. Språkservice uppfattade detta som om angivna minimidebiteringar inte kan eller ska påverka utvärderingen. För att vara säkra på sin tolkning har Språkservice projektledare i e-post den 20 november 2009 till Migrationsverkets upphandlingsexpert och ansvarige för upphandlingen Jan-Ove Piehl ställt frågan och muntligen den 23 november 2009 fått svaret att minimidebiteringsuppgifterna inte skulle påverka utvärderingen av anbudet. Jan-Ove Piehl hänvisade till prisbilagan till förfrågningsunderlaget där de priser och med volymangivelser skulle vara de som ingick i beräkningen. För att vara säker på tolkningen frågade då bolagets projektledare om svaret innebar att offererade minimidebiteringar inte skulle utvärderas och fick då svaret att minimidebiteringen inte ingick i formeln för utvärdering.

– Språkservice anbud uppfyller samtliga ställda krav och har lämnat ett anbud där utvärderingssumman är det lägst utvärderade anbudet. Språkservice anbud är 470 890 kr lägre än närmaste anbud. Upphandlingskontraktet skulle därför vid en riktig utvärdering ha tilldelats Språkservice. – Migrationsverket har vid utvärderingen oriktigt och i strid med förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterier tillåtit sig att vid slumpmässigt och inte i förfrågningsunderlaget angivna parametrar göra en beräkning av anbudssumman vid olika minimidebiteringar. Migrationsverket har genom att utvärdera anbudet i strid med de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna brutit mot de grundläggande EG-rättsliga och de i 1 kap. 9 § LOU stadgade principerna. – För det fall en utvärdering i sig skulle kunna innefatta möjligheten att ta hänsyn till av anbudsgivarna uppgivna

minimikvantiteter framgår detta inte av förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget strider i så fall mot kravet på transparens. – Det felaktiga förfarandet leder till att Språkservice lider skada.

Migrationsverket anför bl.a. följande. Migrationsverket har använt den utvärderingsmodell som presenterats i förfrågningsunderlaget. Migrationsverkets ståndpunkt är att förfrågningsunderlaget klart och tydligt anger hur anbuden skulle komma att utvärderas. Det framgår av förfrågningsunderlaget att ”lägsta pris” utgör grunden för tilldelning av kontrakt. I anslutning därtill och under samma rubrik hänvisas till prisbilagan som innehåller anvisningar om att lägsta debitering ska lämnas. Ur upphandlingsrättsligt perspektiv är detta fullt tillräckligt. – Med anledning av e-post från Språkservice projektledare ringde Jan-Ove Piehl upp projektledaren för att få ett förtydligande av frågeställningen. Innebörden av utvärderingskriteriet ”lägsta pris” diskuterades inte. – Det är uppenbart att kravet på att ange lägsta debitering finns med i syfte att detta ska beaktas. Mot bakgrund av att det i förfrågningsunderlaget framgår att Migrationsverket översätter både hela och *delar av* dokument är det vidare uppenbart att en så låg volymangivelse på lägsta debitering som möjligt är det mest fördelaktiga. Lägsta debitering är en förutsättning för att anbuden ska kunna jämföras och utvärderas enligt lägsta pris. Det ska således inte vara möjligt att vinna anbudet genom att å ena sidan ange lägst pris i prisbilagan, men å andra sidan ange en mycket hög volym för lägsta debitering som Språkservice har gjort i sitt anbud. En låg debitering är således en avgörande faktor för kriteriet lägsta pris i en samlad bedömning. Det faktum att Migrationsverket anger ”lägsta pris” i underlaget om utvärderingskriterium och i prisbilagan begär uppgift om även lägsta debitering, leder till transparens och kan inte tolkas på något annat sätt än den värderingsgrund som Migrationsverket tillämpar. – Vill anbudsgivaren öka möjligheten att vinna upphandlingen och lämna ett konkurrenskraftigt anbud är det inget som hindrar att denne lämnar en lägsta debitering på noll ord och sedan endast blir

bedömd på summeringen i prisbilagan. 200 ord är en normal lägsta debitering för branschen och utgör praxis, vilket innebär att anbudsgivarna har en norm att beakta om de inte vill gå så lågt som att ange noll ord som lägsta debitering. Utformningen av förfrågningsunderlaget har inte hindrat anbudsgivaren från att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. – Migrationsverket har inte frångått den angivna utvärderingsmodellen. Den anbudsgivare som vann hade den lägsta utvärderingssumman i en samlad bedömning i enlighet med angiven utvärderingsmodell.

Språkservice anför därefter bl.a. följande. Den utvärderingsmodell som använts vid utvärderingen synes innebära att Migrationsverket utvärderat vad man i förfrågningsunderlaget kallat lägsta pris efter ett uppdrag omfattande 200 ord och en timmas arbete och därvid funnit att anbud 5 för ett sådant uppdrag medför lägsta pris. Hur slutsatsen i utvärderingsprotokollet, att en lägsta debitering på 1 000 ord samt tre timmar leder till en ökad kostnad på minst 1 000 000 kr, nåtts är alltså dolt för Språkservice. Det har av förfrågningsunderlaget inte kunnat utläsas att utvärderingen skulle ske på det sätt Migrationsverket genomfört den. Kravet på öppenhet är ej uppfyllt. Förfrågningsunderlaget redovisar exakt hur utvärderingen ska ske. Att beakta minimidebiteringen vid utvärderingen utgör brott mot principerna för upphandlingen och ska därför inte tillåtas. Belysande är också att Migrationsverket parallellt med den aktuella upphandlingen genomfört en upphandling av översättning av faktablad m.m. Av handlingarna i den upphandlingen framgår att utvärderingskriterierna är identiska med den nu aktuella. Vidare framgår att det i prisbilagan ska anges minimidebitering. Av utvärderingsprotokollet kan konstateras att utvärderingen av anbuderna i den upphandlingen inte på något sätt påverkats av de minimidebiteringar som anbudsgivaren angivit. – Det är riktigt att modellen som redovisats i förfrågningsunderlaget är klar och tydlig. Det är dock inte den modell Migrationsverket använt vid utvärderingen. Migrationsverket har använt en modell som står i strid med den modell som anges i förfrågningsunderlaget

och i strid mot vad som muntligen uppgivits till Språkservice. – Migrationsverkets resonemang om vad som är bäst för dem kan lämnas därhän, eftersom det i upphandlingen och utvärderingen endast är av betydelse vilka regler för utvärderingen som uppställts i förfrågningsunderlaget. Att 200 ord skulle vara normal lägsta debitering för branschen, är ett oriktigt påstående. Redan genom att granska anbuden i den aktuella upphandlingen framgår att någon sådan praxis inte finns. Anbudsgivarnas minimidebitering sträcker sig från 100 till 1 000 ord och alla har olika gränser. De anbudsgivare som har mest erfarenhet av översättningar till myndigheter har båda uppskattat miniminivåerna till betydligt högre antal ord än de 200 som Migrationsverket ansett som norm.

Migrationsverket anför därefter bl.a. följande. De angivna priserna i Språkservice anbud gäller först när beställningen överstiger 1 000 ord. För Migrationsverket har det varit självklart att en sådan reservation måste värderas och att kontrakt ska tilldelas den anbudsgivare som har lägst pris. En reservation av den storlek Språkservice gjort får också ett kraftigt genomslag. I utvärderingen har Migrationsverket konstaterat att reservationen leder till en kostnadsökning på minst 1 000 000 kr, vilket är en försiktig uppskattning. Det säger sig självt att om många beställningar avser ett par hundra ord och debiteringen alltid ska utgå från minst 1 000 ord leder det till stora och onödiga kostnader. Därför har det varit enkelt att konstatera att det vinnande anbudet har lägre pris jämfört med det anbud som lämnats av Språkservice.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

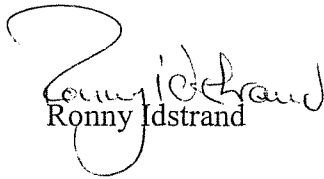
Av principerna om likabehandling, öppenhet och förutsebarhet följer att ett förfrågningsunderlag ska vara korrekt och fullständigt samt tydliggöra vilka kriterier och omständigheter som är avgörande för vilken anbudsgivare som kommer att tilldelas kontraktet.

Av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen framgår att anbudet kommer att utvärderas med hänsyn tagit till lägsta pris samt att anbudet med lägsta utvärderingssumman har det fördelaktigaste anbudet. Utvärderingssumman erhålls genom att multiplicera i anbudet angivna priser med angiven volym i prisbilagan och därefter summa samtliga positioner. Förvaltningsrätten anser att den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsgrunden får anses klar och tydlig och att den därmed uppfyller de krav som ställs i LOU.

Migrationsverket har dock vid utvärderingen i fråga om lägsta pris vägt in uppgift om lägsta debitering. Det har varken i förfrågningsunderlaget eller i prisbilagan lämnats upplysning om att uppgift om lägsta debitering skulle komma att vägas in i fråga om lägsta pris. Genom att vid utvärderingen av anbudet frångå den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen har Migrationsverket brutit mot de grundläggande principerna enligt LOU (jfr EG-domstolens dom C-532/06 Emm. G. Lianakis AE m.fl. mot Dimos Alexandroupolis m.fl.). Språkservice får anses ha visat att bristen är sådan att den medfört att bolaget lidit eller kunnat komma att lida skada. Förutsättningar för åtgärd med stöd av 16 kap. 2 § LOU föreligger därför.

Förvaltningsrätten har enligt detta lagrum att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen ska göras om eller att den ska rättas. Den brist som konstaterats kan inte anses ha påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede, utan i stället det senare stadium i förfarandet då anbud har lämnats och prövningen av leverantör och anbud ska göras. Vidare ska beaktas att Migrationsverket inte gjort sannolikt att den konstaterade bristen medför skäl för att göra om upphandlingen. Det är därför tillräckligt att utvärderingsfasen av upphandlingen rättas (se RÅ 2005 ref. 47). Denna rättelse ska bestå i att utvärderingen ska ske efter den utvärderingsmodell som framgår av förfrågningsunderlaget.

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


Ronny Idstrand

Föredragande har varit Marie Johansson.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping. **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 offentlig part 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 om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. 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.