



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2016-05-03
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1168-16

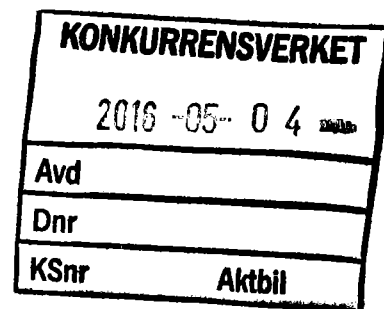
SÖKANDE

Skandinavisk Språkanalys AB, 556355-5951
PO Box 1121
164 22 Kista

Ombud: Advokat Johan Stern och jur.kand. Björn Bergström
Ramberg Advokater KB
Box 3137
103 62 Stockholm

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163
Verksamhetsområde Rättslig styrning
Rättsenheten
601 70 Norrköping



SAKEN

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

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

Dok.Id 248255

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00

E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

www.forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

BAKGRUND OCH YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför upphandlingen Språkanalys (dnr 3.2.1-2015-57724). Upphandlingen genomförs med förenklat förfarande och avser ramavtal med rangordning. Avtal kommer att tecknas med högst två leverantörer och avrop kommer ske i rangordning. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

I tilldelningsbeslut den 15 februari 2016 rangordnades anbud från Verified AB (Verified) på första plats och anbud från Skandinavisk Språkanalys AB (Språkab) på andra plats.

Språkab ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att utvärderingen av anbud görs om, varvid Språkabs anbud ska erhålla åtminstone samma poäng som Verifieds anbud. I andra hand yrkar Språkab att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

Språkab

Förfrågningsunderlaget och tilldelningsbeslutet stämmer inte överens med varandra. Migrationsverkets utvärdering av anbuderna är dessutom behäftad med uppenbara brister och felaktigheter.

För utvärderingskriteriet i p 5.1.7 c) i förfrågningsunderlaget har Migrationsverket i sin utvärderingssammanställning inte redovisat några poäng eller någon motivering. Vidare har utvärderingskriteriet i p 5.1.8 ett poängintervall med två definitioner av 15-poängsnivån. Migrationsverket har valt

att ge det ena intervallet tolv poäng, vilket det saknas stöd för i underlaget. Verifieds anbud har dessutom tilldelats tolv poäng för utvärderingskriteriet i p 5.1.8 med en motivering som inte ryms inom ramen för definitionen och poängintervallet i punkten.

Migrationsverkets utvärdering av kriteriet i p 5.1.8 "Metod och arbetssätt" har inte skett i enlighet med förfrågningsunderlaget. Om förfrågningsunderlaget ska förstås som att poängintervallet egentligen avser 15, 12, 7,5 och 0 poäng så innebär det att den enda skillnaden mellan tolv poäng och 7,5 poäng är begreppet "empirisk grund". Verified har tilldelats tolv poäng med motiveringen att Verifieds användning av referensmaterial ansetts utgöra ett mervärde eftersom det bygger på erfarenheten av såväl analytikern som referensmaterialets upphovsman samt att referenser till litteratur tillför ett mervärde. Hänvisning till referensmaterial kan dock inte utgöra någon empirisk grund, trots att det är just detta som ska premieras. Migrationsverket har premierat en dokumentationsmetod för enskilda analysrapporter och frångått sitt krav att det är metoden som ska vara baserad på vetenskap och empiri. Grunden för tolv poäng är alltså inte uppfylld och Verified borde rätteligen ha fått 7,5 poäng. Vidare har Språkab i bilaga till sitt anbud uttryckligen hänvisat till en empirisk grund för sin metod, genom hänvisning till en granskning av Heckscher. Språkabs anbud skulle alltså ha tilldelats tolv poäng, eller åtminstone inte färre poäng än Verifieds anbud.

Migrationsverket hänvisar dessutom till att Språkab bl.a. har haft möjlighet att inkomma med intyg som bekräftelse att Språkabs metod har använts kommersiellt. Detta styrker att Migrationsverket vid sin utvärdering tagit ovidkommande hänsyn. Av kriterierna för att erhålla tolv poäng enligt p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår ingenting om kommersiell användning av redovisad metod.

Om Migrationsverket hade utvärderat anbuden på ett likabehandlande sätt enligt förfrågningsunderlaget hade Språkabs anbud totalt fått fler poäng än Verifieds anbud och Språkabs hade rangordnats som nummer ett.

Om kriteriet i p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget ska tolkas på så sätt att referensmaterial ingår i begreppet "empirisk grund" är förfrågningsunderlaget behäftat med sådana brister i transparens hänseende att det inte är möjligt för en leverantör i branschen att förstå innehållet. Empiri har en vedertagen definition. Om Migrationsverket ger begreppet en annan innebörd än den vedertagna måste detta tydligt definieras. Det framgår dock inte av förfrågningsunderlaget vad som avses med empirisk grund, varför Migrationsverket öppnat för en alltför godtycklig bedömning som inte kunnat förutses av presumtiva leverantörer. Språkabs har berövats möjligheten att lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud.

Migrationsverket

I beskrivningen av utvärderingskriteriet i p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget har en uppenbar felskrivning gjorts. Till beskrivningen av den näst högsta poängnivån har angetts 15 poäng istället för tolv poäng. I det gula svarsfältet har dock angetts det riktiga poängantalet, dvs. tolv poäng, vilket därmed måste anse framgå tillräckligt väl.

Det referensmaterial som Verified använder sig av vilar på empirisk grund. Detta har förklarats i utvärderingssammanställningen. Referensmaterialet innebär ett mervärde för metoden eftersom erfarenhet inte bara tillförs av analytikern utan även från referensmaterialets upphovsman. Språkabs hänvisning till en granskning av Heckscher kan inte anses vara en sådan användning av erfarenhet från referensmaterial som den som Verified har redovisat. Språkabs hänvisning till egna erfarenheter och den egna kunskaps-

databasen är förvisso värdefulla, men den metod som redovisats tillför inte samma mervärde som Verifieds metod.

Språkab har haft möjlighet att inkomma med en redovisning av sin metod och komma in med intyg och underlag som bekräftar att metoden använts kommersiellt. Anbudsgivaren ska intyga att den metod som redovisas för poängbedömningen i p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget har använts kommersiellt. Det är tveksamt om Språkab hade kunnat intyga detta om de utformade sitt anbud annorlunda, varför det kan ifrågasättas om de hade kunnat utforma sitt anbud på ett sätt som skulle gjort att de hade fått tolv poäng.

Begreppet ”empirisk grund” har inte använts på något annat sätt än det vedertagna. Förfrågningsunderlaget är inte utformat i strid med transparens- och likabehandlingsprinciperna.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Av p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget framgår bl.a. följande.

Arbetet ska bedrivas enligt en av leverantören redovisad strukturerad metod för språkanalyser som baseras på vetenskaplig och empirisk grund samt som tidigare har använts i liknande uppdrag som leverantören utfört. [...] Intyg och underlag till bekräftelse av att metoden använts kommersiellt ska inges av leverantör.

Migrationsverket bedömer redovisad metod efter följande intervaller.

Uppfyller ställda krav och tillför betydande mervärde 15 poäng – En strukturerad metod vilande på vetenskaplig och empirisk grund som därutöver visar på innovation i säkerhet och effektivitet och som leverantören kan redovisa erfarenhet av.

Uppfyller ställda krav och tillför mervärde 15 poäng – En strukturerad metod vilande på vetenskaplig och empirisk grund som leverantören kan redovisa erfarenhet av.

Uppfyller ställda krav 7,5 poäng – Språkanalyser genomförs efter en strukturerad metod som vilar på vetenskaplig grund som leverantören kan redovisa erfarenhet av.

Förvaltningsrättens bedömning

En upphandlande myndighet har stor frihet att själv utforma sin upphandling inom de ramar som ges av de allmänna principerna för offentlig upphandling i 1 kap. 9 § LOU. Grundläggande är att leverantörer behandlas likvärdigt och icke-diskriminerande och att upphandlingen genomförs på ett öppet sätt (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 22 mars 2013 i mål nr 2130-12). Högsta förvaltningsdomstolen har uttryckt att även förfrågningsunderlag och utvärderingsmodeller som inte är optimalt utformade får godtas under förutsättning att de principer som bär upp lagen om offentlig upphandling och gemenskapsrätten inte träds för när (RÅ 2002 ref. 50).

Språkab har huvudsakligen invänt mot kriterierna i p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten finner skäl att i första hand pröva om det har funnits några brister hänförliga till upphandlingens konkurrensuppsökande skede.

Utvärderingsmodeller som saknar ledning för vad anbudsgivaren har att uppfylla för att få en viss poäng kan öppna för alltför godtyckliga bedömningar (se t.ex. Kammarrätten i Jönköpings dom den 27 maj 2015 i mål nr 3418-14). I praxis har exempelvis utvärderingsmodeller i vilka det endast anges att poäng kommer ges för ”mycket hög kvalitet, hög kvalitet och kvalitet över ställda krav” [...] ”vid en samlad bedömning” ansetts vara för otydligt för att anbudsgivarna ska kunna utröna vad som kommer tillmätas betydelse vid utvärderingen (se t.ex. Kammarrätten i Stockholms dom den 6 februari 2013 i mål nr 7362-12).

Det i målet aktuella kriteriet i p 5.1.8 i förfrågningsunderlaget kan förvisso inte anses vara optimalt utformat och innehåller bl.a. en felskrivning i poängsättningen. Med hänsyn till att det i kriteriet förklaras vad som vägs in vid mervärdesbedömningen vid varje poängnivå får kriteriet dock, trots felskrivningen, anses vara utformat på ett sådant sätt att det ger en tillräckligt tydlig bild av vad Migrationsverket kommer att lägga vikt vid vid bedömningen. Förvaltningsrätten finner därför att kriteriet inte kan anses öppna för godtyckliga bedömningar. Annat har alltså inte framkommit än att förfrågningsunderlaget är utformat på ett sätt som är förenligt med likabehandlings- och transparensprinciperna. Skäl att ingripa mot upphandlingen på denna grund saknas därmed.

Frågan är därmed om Migrationsverket har brustit i sin utvärdering av anbud.

Vid överprövning måste förvaltningsrätten utgå från att den upphandlande myndigheten själv har bäst förutsättningar att utvärdera anbud. Den upphandlande myndigheten måste ges visst utrymme vid bedömningen och utvärderingen av anbud, under förutsättning att det sker på objektiva grunder inom ramen för förfrågningsunderlaget. Endast om det framgår att den upphandlande myndigheten tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från de kriterier som angivits i förfrågningsunderlaget, kan det bli aktuellt att ingripa mot upphandlingen på denna grund (se t.ex. Kammarrätten i Sundsvalls dom den 5 juli 2010 i mål nr 985-10). Förvaltningsrätten finner att det inte är visat att Migrationsverket vid sin utvärdering av anbud i den aktuella upphandlingen tagit ovidkommande hänsyn eller påtagligt avvikit från kriterierna i förfrågningsunderlaget. Migrationsverkets utvärdering och motivering till poängsättningen av Verifieds anbud får, med hänsyn till bl.a. hänvisningen till den erfarenhet som det av Verified åberopade materialet grundar sig på, alltså anses vara inom ramen för Migrationsverkets bedömningsutrymme.

Språkab har även uppgett att det i sammanställningen av utvärderingen inte har angetts poäng för kriteriet i p 5.1.7. c) i förfrågningsunderlaget. Anbudsgivare kan som högst få 14 poäng för det aktuella kriteriet. Vid sammanräkningen av poängen som har tilldelats anbuden i utvärderingssammanställningen framgår att anbuden tilldelats 14 poäng mer än vad som framgår av de i sammanställningen särredovisade kriterierna. Båda anbuden har således getts högsta poäng för det icke-redovisade kriteriet. Mot den bakgrunden finner förvaltningsrätten varken att Migrationsverket kan anses ha brutit mot likabehandlingsprincipen eller att någon av anbudsgivarna kan anses ha lidit eller riskerat att lida skada av att kriteriet inte har särredovisats vid utvärderingen.

Sammantaget innebär det som har åberopats i målet inte skäl att ingripa mot upphandlingen. Ansökan ska därför avslås.

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

Mats Edsgården

Föredragande: Jonas Nilsson



SVERIGES DOMSTOLAR

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. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas 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

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 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. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress

där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

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

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut 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, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.