



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010-04-06
Meddelad i
Linköping

Mål nr
961-10
Rotel 4

SÖKANDE

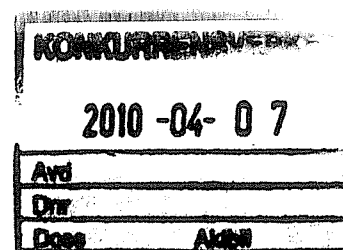
Semantix Eqvator AB, 556560-0854
Box 10059
100 55 Stockholm

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 21 januari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 3448

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	013-25 11 40	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 Semantix Eqvator AB:s (Semantix) yrkande genom beslut den 21 januari 2010 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

Semantix ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar 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 prövas om anbudet 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 portokostnad. 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

Semantix anför i huvudsak följande. Migrationsverkets förfrågningsunderlag är bristfälligt med anledning av att man inte på ett tillräckligt tydligt sätt redovisat hur bedömningen och poängsättningen skulle ske. Därmed saknar förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar för vilka värderingsgrunder som skulle tillämpas vid jämförelse mellan inkomna anbud.

– Migrationsverket anger på sidan 6 i förfrågningsunderlaget, under rubriken Anbudsprövning, att alla anbud som uppfyller de krav som ställs som "Krav på leverantören" kommer att utvärderas med hänsyn tagit till lägsta pris. Migrationsverket anger att "I anbudet angivna priser, i prisbilaga översättningstjänster (Bilaga 2), multipliceras med angiven volym och samtliga positioner summeras. I prisbilagan angivna volymer är ej bindan-

de. Anbud med lägsta utvärderingssumma har det fördelaktigaste anbudet.” I denna prisbilaga finns förifyllt den volym som ska användas som beräkningsunderlag vid summering av de priser som anbudsgivaren fyller i. Av Migrationsverkets utvärderingsprotokoll framgår utvärderingssumman för samtliga anbudsgivare som gått vidare till prisutvärderingen. Det framgår vidare av utvärderingsprotokollet att man ändå inte valt leverantören med lägsta utvärderingssumman, utan frångått den i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingsmodellen. Istället har Migrationsverket vägt in uppgifter om lägsta debitering som skulle anges i prisbilagan, men som saknar angiven volym eller andra förutsättningar som går att använda i en summering. Förfarandet strider mot transparensprincipen, eftersom det under dessa förutsättningar varit omöjligt att förutse vad Migrationsverket skulle komma att fästa det avgörande avseendet på. Förfrågningsunderlaget brister i att redovisa exakt vilka uppgifter som efterfrågas och som är tänkta att ligga till grund för poängsättningen. Förfrågningsunderlaget saknar tydlighet kring angivna utvärderingskriterier och följderna av detta har rent faktiskt kommit att bli att Semantix förlorat upphandlingen på grunder som inte kunnat förutses. I förfrågningsunderlaget framgår ingen volymangivelse kopplat till lägsta debitering, vilket gjort det omöjligt att förutse Migrationsverkets utvärderingsmodell och att lämna ett så fördelaktigt anbud som möjligt. – Enligt LOU ska det i förfrågningsunderlaget tydligt framgå vilka kriterier som är avgörande för utvärdering och tilldelningsbeslut och att utvärderingsmodellen ska vara transparent. Semantix har uppställt sitt anbud enligt de totalt samlade kriterierna och variablerna enligt förfrågningsunderlaget. Som leverantör måste man kunna utgå från att den beskrivna och angivna utvärderingsmodellen ska vara den gällande. Hade Semantix haft kännedom om den nu helt avvikande utvärderingsmodellen hade bolagets anbud sett helt annorlunda ut.

Migrationsverket anför bl.a. följande. Som grund för tilldelning av kontraktet har Migrationsverket angett ”lägst pris”, vilket varit den enda upp-

ställda utvärderingskriteriet vid upphandlingsförfarandet. Att så varit fallet framgår av förfrågningsunderlaget under rubriken "Anbudsprövning".

– Migrationsverket har använt den utvärderingsmodell som presenterats i förfrågningsunderlaget. Förfrågningsunderlaget anger klart och tydligt hur anbudena skulle komma att utvärderas. Att utvärderingskriteriet är lägsta pris kan inte vara otydligt. Det framgår av förfrågningsunderlaget att "lägsta pris" utgör grunden för tilldelning av kontraktet. I anslutning därtill och under samma rubrik hänvisas till prisbilagan, som innehåller anvisning om att uppgift om lägsta debitering ska lämnas. Ur upphandlingsrättsligt perspektiv är detta fullt tillräckligt. – Det är uppenbart att kravet på att ange lägsta debitering finns med i syfte att detta ska beaktas. Mot bakgrund av att det framgår av förfrågningsunderlaget 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 för Migrationsverket. Ju högre den lägsta debiteringen är desto dyrare blir tjänsten. Lägst debitering är en förutsättning för att anbudena ska kunna jämföras och utvärderas enligt lägsta pris. Det ska således inte vara möjligt att vinna anbudet genom att å ena sidan ange det lägsta priset i prisbilagan, men å andra sidan ange en mycket hög volym för lägsta debitering såsom Semantix 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 även om lägsta debitering, leder till transparens och kan inte tolkas på något annat sätt än den värderingsgrund som Migrationsverket tillämpar. Påståendet att förfrågningsunderlaget saknar angivna värderingsgrunder är således felaktigt, eftersom det är kriteriet lägsta pris och det inte finns något annat kriterium att vikta mot. – 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 bli bedömd på summeringen av prisbilagan. 200 ord är en normal lägsta debitering för branschen och utgör

praxis, vilket innebär att anbudsgivarna har en norm att beakta om man inte vill gå så lågt som att ange noll ord som lägsta debitering. Det är således uppenbart att anbudsgivare som vill ha ett konkurrenskraftigt anbud ska lämna ett så lågt pris som möjligt per ord/timme samt en så låg volym för lägsta debitering som möjligt. 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 utvärderingssumma i en samlad bedömning i enlighet med angiven utvärderingsmodell. Utvärderingsmodellen ”lägsta pris” är den modell som har tillämpats, vilken handlar om att lämna så låga priser som möjligt för att vinna i konkurrensen.

Semantix anför därefter bl.a. följande. Migrationsverket har vid utvärderingen oriktigt och i strid med de i förfrågningsunderlaget angivna utvärderingskriterierna tillåtit sig att genom slumpmässigt och ej i förfrågningsunderlaget angivna parametrar göra en beräkning av anbudssumman vid olika minidebiteringar. – Semantix har förståelse för att Migrationsverket vill använda sig av lägsta pris i utvärderingen, men förfrågningsunderlaget är bristfälligt med anledning av att man inte på ett tillräckligt tydligt sätt redovisat hur bedömningen och poängsättningen skulle ske. Därmed saknar förfrågningsunderlaget angivna förutsättningar för vilka värderingsgrunder som skulle tillämpas vid jämförelse mellan inkomna anbud. – Migrationsverket har hänvisat till branschpraxis. Semantix känner inte till någon praxis i branschen, utan kan konstatera att det skiljer sig mycket mellan olika företag. Utöver den mycket väsentliga uppgiften om volym baseras normalt minidebiteringen på svårighetsgrad av text och vilket språk som innefattas. Hade Migrationsverket ansett att minidebitering skulle innefattas i utvärderingen, skulle det tydligt ha framgått i förfrågningsunderlaget hur den skulle beräknas och utvärderas. – Migrationsverket har brutit mot likabehandlingsprincipen och transparensprincipen genom att i förfrågningsunderlaget använda utvärderingskriterier, som dels är så otydliga

att det inte går att utläsa vad Migrationsverket egentligen efterfrågat eller vad Migrationsverket skulle tillmäta betydelse vid utvärderingen, dels lämnat öppet för ett stort mått av godtycke och fri prövningsrätt. Migrationsverkets överträdelse av LOU har inneburit att bolaget, som inte haft möjlighet att lämna ett så ekonomiskt fördelaktigt anbud som varit möjligt, har lidit eller i vart fall riskerar att lida skada.

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.

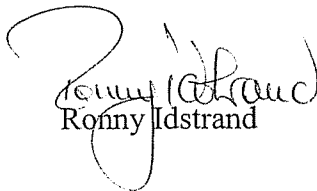
Av förfrågningsunderlaget i den aktuella upphandlingen framgår att anbudet kommer att utvärderas med hänsyn tagit till lägsta pris samt att anbudet med lägsta utvärderingssumman har det fördelaktigaste anbudet. Utvärderingssumman erhålls genom att multiplicera i anbudet angivna priser med angiven volym 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 frånga 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.). Semantix 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.