



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010 -04- 0 6
Meddelad i
Linköping

Mål nr
1002-10
(tidigare mål nr 221-10)
Rotel 4

SÖKANDE

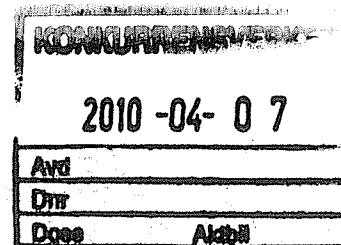
Liquid Wording AB, 556777-2842
Box 9212
200 39 Malmö

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Liquid Wording AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 2087

Postadress Box 406 581 04 Linköping	Besöksadress Brigadgatan 3	Telefon 013-25 10 00 E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se	Telefax 013-25 11 40	Expeditionstid måndag – fredag 09:00-12:00 13:00-15:00
--	--------------------------------------	---	--------------------------------	--

BAKGRUND OCH YRKANDE M.M.

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 i beslut den 5 februari 2010 avslagit Liquid Wording AB:s (Liquid Wording) yrkande om muntlig förhandling samt olika yrkanden om inhämtande av handlingar från Migrationsverket och vinnande anbud. Liquid Wording har därvid beretts tillfälle att slutföra sin talan i målet.

Liquid Wording ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att Migrationsverket tecknar kontrakt Liquid Wording och i andra hand att upphandlingen ska göras om. – Liquid Wording bifogar och åberopar brevväxling tillika principöverenskommelse mellan bolaget och en namngiven person (nedan HA), bolagets ifyllda förfrågningsunderlag, Migrationsverkets svar på ställda frågor kring upphandlingen, bolagets kvalitetsplan samt Kammarkollegiets förteckning över auktoriserade translatorer vad gäller translatorer mellan arabiska och svenska.

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 upp-

handlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 11 kap. 2 § LOU framgår att en upphandlande enhet får ställa krav på en lägsta nivå för anbudsökandes och anbudsgivarens ekonomiska samt tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Av 11 kap. 10 § LOU framgår att om den upphandlande myndigheten har ställt krav på en leverantörs tekniska och yrkesmässiga kapacitet ska denna kontrolleras och bedömas enligt 11 och 12 §§.

Enligt 11 kap. 11 § första stycket LOU ska den upphandlande myndigheten i annonsen om upphandling eller i inbjudan att lämna anbud ange på vilket eller vilka sätt som anges i andra stycket som en leverantör ska styrka sin kapacitet. – Enligt andra stycket samma paragraf får den tekniska kapaciteten styrkas endast på ett eller flera av de i stycket uppräknade sätten. – Av andra punkten framgår att den tekniska kapaciteten får styrkas genom en förteckning över de viktigaste varuleveranserna eller tjänsterna som utförts under de tre senaste åren med uppgift om värde och tidpunkt samt huruvida det varit fråga om privata eller offentliga mottagare.

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 bl.a. följande under rubriken ”Krav på leverantören”.

Teknisk och yrkesmässig kapacitet

Leverantören ska ha teknisk kapacitet att ta emot och hantera minst 35 beställningar per dag. Leverantören ska ha yrkesmässig kapacitet att översätta

minst 3 500 000 ord per år från olika främmande språk till svenska samt från svenska till främmande språk.

Bevis:

1. referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren ska anges. I förteckningen ska anges kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn.
/.../

Under rubriken "Anbudsprövning" anges bl.a. följande.

Prövningen av inkomna anbud sker i tre steg:

Först provas att anbudet uppfyller de krav som ställts på leverantören under rubriken "Krav på leverantören". /.../

Vidare anges under rubriken "Administrativa bestämmelser" bl.a. följande.

Anbudets form och innehåll

Anbudet ska vara skrivet på svenska och innehålla:

- Samtliga intyg och bevis som krävs under rubriken "Krav på leverantören".
/.../

Anbud som inte innehåller begärd information eller i övrigt inte följer anbudsunderlaget riskerar att förkastas.

Av Migrationsverkets skrivelse den 2 december 2009 "Svar på frågor" framgår följande.

Fråga 4:

På sida 2 (22) under Teknisk och yrkesmässig kapacitet anges ett skall-krav under rubriken Bevis:

Referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren ska anges...

För att inte diskriminera nystartade företag som ännu inte haft tre verksamhetsår önskar vi att texten förändras enligt följande:

Referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren eller för nystartade företag under hittillsvarande verksamhetstid ska anges...

SVAR:

Referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren innebär att referenserna inte får vara äldre än tre år. Det ska inte läsas som frågeställaren gör – att anbudsgivaren ska ha tre verksamhetsår.

Av Migrationsverkets utvärderingsprotokoll framgår följande beträffande anbud 9 (Liquid Wording). Anbudsgivaren är ett nystartat företag fr.o.m. den 5 februari 2009 och har inte lämnat referenser. Anbudsgivaren har inte

kunnat bevisa att man har teknisk och yrkesmässig kapacitet att klara uppdrag av den omfattning Migrationsverket efterfrågar. Anbud 9 har inte tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra kontraktet och kvalificerar sig inte för utvärdering.

Parternas argumentation

Liquid Wording anför bl.a. följande. Migrationsverket har eliminerat Liquid Wording med motiveringen att Liquid Wording inte har tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet att genomföra kontraktet. Migrationsverkets bedömning är felaktig. Liquid Wording är den enda anbudsgivaren som har den nödvändiga tekniska och yrkesmässiga kapaciteten att genomföra kontraktet. Liquid Wording är den enda anbudsgivaren som de facto har tillgång till auktoriserade translator i enlighet med de i anbudet redovisade uppgifterna samt den anbudsgivare som därmed har tillgång till translatorer i flest språk och översättningsinriktningar där dessa efterfrågas i upphandlingen. Liquid Wording kan med lätthet och på mycket kort varsel anställa personal som kan behövas för att genomföra kontraktet till Migrationsverkets belåtenhet. – Eftersom Liquid Wording är ett nystartat företag har Liquid Wording inte kunnat uppvisa referenser av minst två liknande uppdrag, då något uppdrag av sådan omfattning inte har upphandlats under tiden som Liquid Wording haft sin verksamhet. I enlighet med Migrationsverkets anvisningar kan även nystartade företag delta i upphandlingen. – Samtliga anbudsgivare, utom Liquid Wording och Gävleborgs Tolkservice AB, har lämnat felaktiga och vilseledande uppgifter om deras tillgångar på kontrakterade translatorer i de språk och översättningsinriktningar som efterfrågas i upphandlingen. Migrationsverket har dessutom under upphandlingen bl.a. via Liquid Wording fått upplysningar om att övriga anbudsgivare med största sannolikhet kommer att lämna oriktiga uppgifter i denna fråga. – I det enskilt största språket arabiska är det endast Liquid Wording som har tillgång till auktoriserad translator från arabiska till

svenska. Personen HA, den enda som är auktoriserad translator från arabiska till svenska, har inte något som helst samarbete med någon annan anbudsgivare än Liquid Wording. Övriga anbudsgivare har även lämnat felaktiga uppgifter när det gäller deras tillgång till translatorer i övriga språk och översättningsinriktningar samt antalet translatorer som är beredda att ställa sina tjänster till förfogande. De lämnande uppgifterna är snarare en avskrift av Kammarkollegiets förteckning över auktoriserade tolkar. Detta förfaringssätt är bedrägligt. Förfarandet är dessutom etiskt inkorrekt och rättsligt tvivelaktigt, eftersom det enligt Kammarkollegiets föreskrifter endast är auktorisationernas innehavare som har rätt att använda sig av uppgifterna om den egna auktorisationen i kommersiellt syfte. – Liquid Wording är den enda anbudsgivaren som har grundat sina priser på translatorernas krav. Liquid Wording är dessutom den anbudsgivare som har tillgång till flest translatorer på grundval av faktiska överenskommelser. – Upphandlingen har inte genomförts på lika villkor. Den anbudsvinnare som har vunnit upphandlingen har dessutom konkurrerat med övriga anbudsgivare genom oriktiga uppgifter. Migrationsverket har vidare kringgått sina egna skall-krav, speciellt ifråga om den mest betydelsefulla faktorn nämligen tillgången på translatorer. Migrationsverket har tillämpat olikartade, orättvisa kriterier vid bedömningen av anbudsgivarnas kapacitet och förmåga.

Migrationsverket anför bl.a. följande. Migrationsverket har som bevis på teknisk och yrkesmässig kapacitet krävt referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren, med uppgift om kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn. Detta bevis motsvaras av bestämmelsen i 11 kap. 11 § andra stycket 2. LOU. – Liquid Wording är ett nystartat bolag från och med den 5 februari 2009 och har inte lämnat några referenser. Redan på denna grund har bolaget inte kvalificerat sig i upphandlingen. Det är ett för högt risktagande att teckna kontrakt med en anbudsgivare utan erfarenhet av liknande uppdrag, vilket inte

kan ifrågasättas i upphandlingsavseende. – Migrationsverket söker en förmedlingsbyrå och har inte gått in på tredjepartsförhållandet. Migrationsverket har som bevis krävt en uppgift om antal anställda eller kontrakterade translatorer inom angivna språk. Denna uppgift har sedan prövats mot Migrationsverkets krav på minst en kontrakterad translator/översättar.

Liquid Wording kräver att Migrationsverket ska kontrollera uppgifter som inte har begärts vid upphandlingen. Migrationsverket måste lita på de uppgifter som en anbudsgivare lämnar. Beträffande samarbetsavtalet mellan översättningsbyrån och den enskilde översättaren kan inte Migrationsverket ha synpunkter på överenskommelser om ersättningsvillkor i detta avtal. Anbudsgivaren lämnar ett pris mot Migrationsverket som är bindande.

– Liquid Wording anför att Migrationsverket har lämnat anvisningar om att även nystartade företag kan delta i upphandlingen. Några sådana anvisningar finns inte hos Migrationsverket, varför detta måste vara en missuppfattning från Liquid Wording. Kravet på referenser i förfrågningsunderlaget är utformat enligt följande. ”Referenser från mints två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren ska anges.” Detta innebär att referenserna inte får vara äldre än tre år. Det ska dock inte läsas som att anbudsgivaren ska ha tre verksamhetsår. Även nystartade företag kan alltså delta i upphandlingen under förutsättning att de kan visa de referenser som krävs. De företag som är så nya att de inte har hunnit skaffa sig erforderlig erfarenhet kommer emellertid inte att kunna kvalificera sig. – Liquid Wording har inte uppfyllt skall-kravet på att ange referenser enligt förfrågningsunderlaget och därmed inte bevisat teknisk och yrkesmässig kapacitet, vilket medfört att Liquid Wording inte kvalificerat sig för tilldelning av kontraktet. Migrationsverket har inte frångått något skall-krav vid utvärderingen eller på annat sätt hanterat denna felaktigt. Förfrågningsunderlagets utformning och upphandlingsförfarandet i övrigt innebär inte att principen om likabehandling har åsidosatts på något sätt.

Liquid Wording anför därefter bl.a. följande. Den anbudsgivare som vunnit upphandlingen uppfyller inte skall-kravet på minst en translator i varje språk och översättningsinriktning. – Av ifyllt förfrågningsunderlag samt handlingen ”Kvalitetssäkringsprocess” framgår att Liquid Wording har teknisk och yrkesmässig förmåga samt kapacitet att leverera aktuell tjänst. Av handlingarna framgår vidare tydligt att Liquid Wordings arbetssätt, tillämpning av ny teknik och kvalitetssäkringsprocess ligger långt utöver det som är normalt för branschen. – Vad gäller kompletterande frågor och svar till förfrågningsunderlaget är Migrationsverket vilseledande och kan tolkas som att även nystartade företag utan referenser kan delta, men att referenser i fall de lämnas in, inte ska vara äldre än tre år. – Liquid Wording är ett nystartat företag som på kort sikt har uppnått en imponerande omsättning genom att tillhandahålla översättningstjänster av hög kvalitet. De personer som driver företaget är själva översättare med lång och gedigen erfarenhet av branschen. I fall Migrationsverket kan godta övriga anbudsgivares oriktiga uppgifter bör Migrationsverket också godta Liquid Wording beskrivning av företagets kapacitet och tekniska och yrkesmässiga förmåga att tillhandahålla och hantera tjänsten. Detta speciellt med tanke på att det under den relativt korta tiden som företaget har varit verksamt, inte har funnits några liknande upphandlingar inom statliga myndigheter att vinna eller referera till. Liquid Wording har till skillnad från flera av de övriga anbudsgivarna tillgång till kontrakterade auktoriserade översättare. Denna tillgång kompenserar bristen på referenser.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

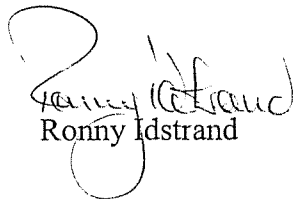
Liquid Wording har anfört att flera övriga anbudsgivare, däribland det vinnande anbudet, lämnat osanna uppgifter vad gäller tillgången till auktoriserade translatorer. Migrationsverket har i förfrågningsunderlaget endast efterfrågat uppgift om antalet auktoriserade translatorer och prövat detta

mot kravet om en auktoriserad translator inom vissa angivna språk. Såsom Migrationsverket anfört måste det förutsättas att anbudsgivarna lämnar korrekta uppgifter. Förvaltningsrätten har förevarande mål således inte att pröva tredjepartsförhållandet mellan anbudslämnaren och dennes underleverantörer.

Migrationsverket har i förfrågningsunderlaget ställt krav på att leverantören ska ha viss teknisk och yrkesmässig kapacitet. Till styrkande härav ska leverantören ange referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren. I förteckningen ska anges kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn. Syftet med kravet är att säkerställa att den leverantör som tilldelas kontraktet har kapacitet att utföra uppdraget i den omfattning som Migrationsverket efterfrågar. Förvaltningsrätten anser att det aktuella kvalificeringskravet är klart och tydligt samt står i rimlig proportion till det som upphandlas. Det aktuella kvalificeringskravet står även i övrigt i överensstämmelse med de i LOU grundläggande principerna.

Liquid Wording har i sitt anbud inte lämnat någon referens. Bolaget har därmed inte uppfyllt de kvalificeringskrav som ställts i förfrågningsunderlaget och således inte kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Vad Liquid Wording anfört i målet visar inte på att upphandlingen strider mot de krav som uppställs enligt LOU. Liquid Wording ansökan om överprövning ska därför avslås.

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.