


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**
DOM
2010 -04- 06
 Meddelad i
 Linköping

 Mål nr
 1001-10
 (tidigare mål nr 220-10)
 Rotel 4

SÖKANDE

 Elena Klevjits 100 Språk AB, 556780-9305
 Salagatan 18
 753 30 Uppsala

Ombud:

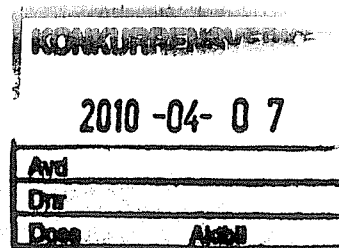
 Advokaten Mats Ljungquist
 Advokatfirman Björn Rosengren
 Birger Jarlsgatan 73-75 1 tr
 113 56 Stockholm

MOTPART

 Migrationsverket
 601 70 Norrköping

SAKEN

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


FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår Elena Klevjits 100 Språk AB:s ansökan om överprövning.

Länsrättens beslut den 22 januari 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 1472

| Postadress | Besöksadress | Telefon | Telefax | Expeditionstid |
|------------------|---------------|---|--------------|----------------------------|
| Box 406 | Brigadgatan 3 | 013-25 10 00 | 013-25 11 40 | måndag – fredag |
| 581 04 Linköping | | E-post: forvaltningsratten@linkoping.dom.se | | 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 på bl.a. Elena Klevjits 100 Språk AB:s (100 Språk) yrkande genom beslut den 22 januari 2010 interimistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

100 Språk ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom att utvärderingen görs om med inbegripande av bolagets anbud.

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 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 ”Anbudsprovning” anges bl.a. följande.

Provningen av inkomna anbud sker i tre steg:

Först prövas 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 utvärderingsprotokoll framgår följande beträffande anbud 7 (100 Språk). Anbudsgivaren har angett en referens samt hänvisat till arbetsprover. Kravet är att minst två referenser ska anges. Anbudet är ofullständigt och förkastas.

Parternas argumentation

100 Språk anför i huvudsak följande. 100 Språks anbud har inte tagits upp till prövning. Skälen till detta skulle enligt Migrationsverket vara att 100 Språks anbud inte uppfyller de skall-krav som ska uppfyllas för att gå vidare till prövning. – Av anbudsförfrågan framgår att upphandlande enhet ska styrka sin tekniska kapacitet. Migrationsverket har felaktigt bedömt att 100 Språk inte uppfyller detta krav. 100 Språk lämnade som referens Ålands tingsrätt samt referens i form av arbetsprov på utförda översättningsuppdrag åt bl.a. Migrationsverket samt andra översättningsbyråer. Av utvärderingsprotokollet framgår att Migrationsverket felaktigt bedömt att 100 Språks referens i form av arbetsprov inte är en fullgod referens. Arbetsproven innebär inte bara en referens utan också ett arbetsprov på arbetets kvalitet. Det uppfyller således kravet på referens. I anbudsförfrågan framgår endast att leverantören ska lämna referenser, samt vissa krav på att uppge uppdragets värde per år, avtalstiden samt kundens namn. Ingenting sägs om hur referensen utöver detta ska vara utformad. Migrationsverket får alltså inte förkasta en referens på grund av dess utformning, så länge den

uppfyller sin funktion som referens. 100 Språks referenser är således fullgoda och 100 Språk klarar väl att uppfylla kraven på teknisk kapacitet. Migrationsverkets beslut att inte pröva 100 Språks anbud fullt ut är felaktigt. Om Migrationsverket tecknar avtal med annan leverantör, gör 100 Språk rättsförlust.

Migrationsverket anför bl.a. följande. Enligt 11 kap. 11 § första stycket LOU ska Migrationsverket ange på vilket sätt som leverantören ska styrka sin tekniska kapacitet. Denna får styrkas endast på ett eller flera av i paragrafen uppräknade sätt. Migrationsverket har som bevis krävt referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de senaste tre åren med uppgift om kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn. Detta bevis motsvaras av 11 kap. 11 § andra stycket 2. LOU. – Migrationsverket har ställt krav på teknisk och yrkesmässig kapacitet att ta emot och hantera minst 35 beställningar per dag samt ha yrkesmässig kapacitet att översätta minst 3 500 000 ord per år. Minst två referenser med uppgift om kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt namn skulle lämnas. 100 Språk har inte lämnat två referenser på föreskrivet sätt. En referens lämnades på rätt sätt. Den andra referensen lämnades som ett arbetsprov. Anbudet förkastades därför som ofullständigt. – Kravet är inte endast minst två referenser, utan minst två referenser från liknande uppdrag. Därför finns kravet på referens att ange kontraktets värde per år, avtalstidens längd samt kundens namn. Det har således ingen som helst betydelse för Migrationsverkets bedömning om ett arbetsprov generellt sett ska klassas som en fullgod referens eller inte. Arbetsprovet ger inte svar på de uppgifter som Migrationsverket kräver. De kontrakt som Migrationsverket upphandlat är omfattande och tanken med referenserna är att anbudsgivaren ska kunna uppvisa liknande kontrakt. – 100 Språk har genom att inte lämnat referensen med rätt uppgift omöjliggjort för Migrationsverket att göra en bedömning. Migrationsverket har i förfrågningsunderlaget angivit att anbud som inte innehåller begärd dokumentation eller i övrigt inte följer

förfrågningsunderlaget riskerar att förkastas. – 100 Språk har således inte uppfyllt skall-kravet att ange referenser enligt förfrågningsunderlaget och därmed inte bevisat teknisk och yrkesmässig kompetens, vilket medfört att 100 Språk inte kvalificerat sig för tilldelning av kontraktet. Migrationsverket har inte tillämpat ovanstående krav på ett felaktigt sätt eller i övrigt förfarit felaktigt vid upphandlingen.

100 Språk anför därefter i huvudsak följande. Migrationsverket synes vara av den uppfattningen att verket inte kunde bedöma huruvida 100 Språk uppfyllde det suspensiva kravet på teknisk och yrkesmässig kapacitet på det material 100 Språk tillställt Migrationsverket. – 100 Språk är en relativt nystartad översättningsbyrå, den enda i Sverige med tillgång till språkprogram som översätter och tillverkat grafisk produktion till olika språk, som också har utfört en rad avancerade översättningsuppdrag åt diverse uppdragsgivare där ibland Migrationsverket. Emellertid har dessa inte alltid utförts inom ramen för ett kontrakt. Därför ansåg 100 Språk att det bästa sättet att styrka sin tekniska och yrkesmässiga kapacitet var att lämna en referens samt en rad arbetsprov utförda under den senaste tiden, dock inte inom ramen för något avtal. Dessa arbetsprov visar att 100 Språk besitter såväl teknisk som yrkesmässig kapacitet. Migrationsverket hade således genom att granska arbetsproven en mycket god grund för att bedöma huruvida 100 Språk uppfyller de suspensiva kraven på teknisk och yrkesmässig kapacitet, även utan angivande av referenser. Att förkasta 100 Språks anbud enbart genom att hänvisa till formalia, utan prövning materiellt, innebär ett brott mot LOU. Migrationsverket har i förfrågningsunderlaget inte uppställt någon begränsning beträffande referenser. – Det bör också påpekas att Migrationsverket upphandlade likartade tjänster 2008/2009. Vid denna upphandling lämnade 100 Språk som referens Ålands tingsrätt och Enköpings kommun. Denna gång gjorde Migrationsverket bedömningen att 100 Språk lämnade två fullgoda referenser. Migrationsverket ägde således redan kännedom om att 100 Språk uppfyllde de krav som ställdes på

anbudsgivaren avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Att mot bakgrund av detta avvisa 100 Språks anbud med motiveringen att det inte kan bedömas huruvida 100 Språk uppfyller detta krav, är ett brott mot LOU. 100 Språk uppfyller väl det suspensiva kravet på att besitta tillräcklig teknisk och yrkesmässig kapacitet, och dess anbud skulle därför prövas fullt ut.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

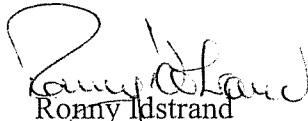
Fråga i målet är om 100 Språk uppfyllt förfrågningsunderlagets kvalificeringskrav avseende referenser.

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 fordras. Det aktuella kvalificeringskravet står vidare i överensstämmelse med de i LOU grundläggande principerna.

100 Språk har i sitt anbud lämnat en referens från Ålands tingsrätt. Den andra referensen har lämnats som ett arbetsprov och innehåller inte de av Migrationsverket begärda upplysningarna. Förvaltningsrätten instämmer i Migrationsverkets bedömning att 100 Språk genom att lämna ett arbetsprov, inte uppfyller kravet på referenser från minst två liknande uppdrag i förfrågningsunderlaget. Vid sådant förhållande har 100 Språks anbud inte kvalificerat sig till anbudsutvärderingen. Vad 100 Språk anfört i målet visar inte på att upphandlingen strider mot de krav som uppställs enligt LOU. 100 Språks ansökan om överprövning ska därför avslås.

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

Av 16 kap. 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.



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.