



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**BESLUT**  
2016-02-02  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
6725-5

|                         |               |
|-------------------------|---------------|
| <b>KONKURRENSVERKET</b> |               |
| 2016-02-04              |               |
| <b>Avd</b>              |               |
| <b>Dnr</b>              |               |
| <b>KSnr</b>             | <b>Aktbil</b> |

**SÖKANDE**  
Verified AB, 556638-5190  
Vretenvägen 9  
171 54 Solna

Ombud: Advokaten Anna Ulfsdotter Forssell och juristen Martin Bogg  
Advokatfirman Delphi  
Box 1432  
111 84 Stockholm

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

**SAKEN**  
Överprövning av avtals giltighet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU; nu fråga om avvisning

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning som för sent inkom-  
men.

Dok.Id 237108

|  |                                      |  |                                |   |
|--|--------------------------------------|--|--------------------------------|---|
| <b>Postadress</b><br>Box 406<br>581 04 Linköping | <b>Besöksadress</b><br>Brigadgatan 3 | <b>Telefon</b><br>013-25 11 00<br><b>E-post:</b><br>forvaltningsratten@linkoping.dom.se<br>www.forvaltningsratten@linkoping.domstol.se | <b>Telefax</b><br>013-25 11 40 | <b>Expeditionstid</b><br>måndag – fredag<br>08:00-16:00 |
|--|--------------------------------------|--|--------------------------------|---|

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket har genomfört en upphandling av förmedling av språkanalyser (dnr 3.2.1-2014-26959) i form av ramavtal med fast avropsordning. I tilldelningsbeslut den 20 augusti 2014 meddelades att såväl Skandinavisk Språkanalys Aktiefbolag (SPRAKAB) som Verified AB (Verified) tilldelats kontrakt. Avtal slöts under hösten 2014 med SPRAKAB gällande perioden 1 september 2014–31 augusti 2015 med möjlighet till avtalsförlängning om 12 månader vid tre tillfällen. Något avtal med Verified kom inte att ingås. Den 2 september 2015 har Migrationsverket och SPRAKAB ingått ett ramavtal som uppges vara en förlängning av det tidigare avtalet gällande perioden 1 september 2015–29 februari 2016 (Avtalet).

Verified har den 6 oktober 2015 ansökt om överprövning av Avtalet och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att det är ogiltigt.

Migrationsverket yrkar i första hand att ansökan ska avvisas som för sent inkommen och i andra hand att den ska avslås. För det fall förvaltningsrätten anser att det finns skäl att ogiltigförklara Avtalet, yrkar Migrationsverket att avtalet ändå ska tillåtas bestå.

## VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS HAR ANFÖRT

### *Verified*

### *Fristen för ansökan*

En ansökan om överprövning avseende ogiltighet ska inkomma inom sex månader från att avtalet slöts. Avtalet ingicks den 2 september 2015. Verifieds ansökan om överprövning inkom den 6 oktober 2015 och har således inkommit i rätt tid. Att det finns ett annat avtal mellan parterna sedan tidi-

gare saknar betydelse då fråga inte är om en förlängning av det avtalet utan om ett nytt avtal. Avtalet utgör ingen förlängning av det tidigare avtalet eftersom Migrationsverket bl.a. tagit bort vissa tjänster, t.ex. möjligheten att avropa realiakontroller enligt förfrågningsunderlagets punkt 4.25 och det ursprungliga avtalets punkt 2.24. Fråga är således istället om ett nytt avtal, vilket inte har upphandlats enligt LOU utan utgör en otillåten direktupphandling.

Migrationsverkets påstående att realiakontroller (kunskapskontroller) endast utgjort ett komplement i upphandlingen och det tidigare avtalet är felaktigt. Av en sammanställning av SPRAKAB:s fakturor under 2013 framgår att analys tillsammans med kunskapskontroll är det i särklass vanligaste uppdraget (1727 mot 334 beställningar utan kunskapskontroll). Att kunskapskontroller endast skulle ha varit ett komplement är således direkt felaktigt. Kunskapskontroller har istället utgjort en väsentlig del av det ursprungliga avtalet.

#### *Väsentliga förändringar i upphandlande avtal*

Migrationsverket har vidtagit en väsentlig förändring av Avtalet. Avtalet är därmed inte i sitt nya ändrade utförande upphandlat. Avtalet utgör istället en otillåten direktupphandling och har ingåtts utan föregående annonsering.

#### Språkanalysernas innehåll och utformning

Vid granskning av SPRAKAB:s utlåtanden kan det konstateras att det saknas angivande av särdrag och referenser till facklitteratur i enlighet med kravet i punkt 4.23 i förfrågningsunderlaget. Migrationsverket har uppmärksammat om detta i e-post den 11 maj 2015. Att denna brist uppmärksammades innan Avtalet ingicks beror på att samma brist förelåg även under huvudavtalets löptid. Trots påpekanden har Migrationsverket inte krävt att

bristen åtgärdas av SPRAKAB. SPRAKAB har därmed gynnats av Migrationsverket på så vis att myndigheten bortsett från obligatoriska, och för leverantörerna betungande, krav under löptiden. Avtalet har i och med detta ändras väsentligt. Några åtgärder från Migrationsverkets sida för att upprätthålla nu nämnda krav har inte Migrationsverket vidtagit. Ett slopande av kravet innebär en väsentlig lättnad vid utförandet av språkanalyserna för SPRAKAB. Det är tydligt att för det fall det aktuella kravet inte hade uppställts så hade det påverkat en potentiell anbudsgivares intresse av att delta i Upphandlingen.

Migrationsverket anför att språkutlåtandena uppfyller kravet i Avtalets punkt 2.23 eftersom hänvisningar till facklitteratur enligt kravet endast ska ske "*så långt som möjligt*", varför kravet inte är obligatoriskt. I inget av de ingivna språkutlåtandena har någon hänvisning skett till facklitteratur eller några andra objektiva godtagbara grunder. När inget språkutlåtande hanteras enligt punkt 2.23 är det uppenbart att hänvisning till facklitteratur inte sker "*så långt som möjligt*", det sker istället inte alls. Kravet utgör uppenbarligen ett obligatoriskt krav eftersom ordet "ska" anges.

Migrationsverket menar vidare att de av Verified ingivna språkutlåtandena inte är tillräckligt många för att visa att Avtalet inte följs. Sten Heckscher lämnade den 30 juni 2015 över rapporten Granskning av Migrationsverkets användning av språkanalyser till Migrationsverkets Generaldirektör Anders Danielsson (Rapporten) Av Rapporten kan utläsas att SPRAKAB:s analyser saknar hänvisning till facklitteratur eller andra objektiva kända omständigheter. Trots detta har Migrationsverket inte vidtagit några åtgärder överhuvudtaget för att tillse att kravet uppfylls.

Verified har vidare fått del av ett antal analyser (50-047408, 50-150240-A, 50-150240-B, 50-150232-A, 50-150232-B) från SPRAKAB som visar att kraven i Avtalets punkt 2.23 inte följs. Det är Verifieds bestämda uppfatt-

ning att det antal ingivna språkutlåtanden är fullt tillräckligt för att visa att kravet i Avtalet inte upprätthålls. Om domstolen skulle finna att så inte är fallet, ankommer det på domstolen enligt praxis fordra in de uppgifter och antal språkutlåtanden som domstolen behöver enligt 8 § FPL för att kunna göra en effektiv överprövning.

#### Krav på utbildning för analytiker

Av kravet i punkterna 4.17 i förfrågningsunderlaget och 2.17 i Avtalet framgår att majoriteten av analytikerna ska ha en högre utbildning. Att det skulle röra sig om något annat än ett obligatoriskt krav är helt uteslutet. Ordet "helst" syftar vidare endast på vilken typ av högre utbildning som analytikern ska ha.

Redan i mars 2012 genomförde radioprogrammet Kaliber en granskning av kompetensen hos SPRAKAB:s analyser. Av deras granskning framgår bl.a. att endast ett 20-tal av de nittio analytiker som jobbat för Migrationsverket under 2011 har någon som helst språkrelaterad utbildning och endast fyra av dess har högskoleutbildning inom lingvistik. Migrationsverket har således, i flera års tid, helt bortsett från kravet på högre utbildning. Genom detta har SPRAKAB kunnat använda sig av betydligt mindre kompetent personal. Det framstår även som sannolikt att SPRAKAB överhuvudtaget inte skulle kunna utföra föremålet för upphandlingen om kravet upprätthålls. Kravet om högre utbildning för leverantörens analytiker har medfört att ett antal potentiella anbudsgivare inte kunnat lämna något anbud. Genom att inte upprätthålla kravet har Migrationsverket gjort en väsentlig förändring av Avtalet.

Att SPRAKAB sedan 2011 skulle ha bytt ut merparten av sin personal för att uppfylla kravet framstår som helt orimligt, särskilt då Migrationsverket inte vidtagit några åtgärder överhuvudtaget i anledning av dessa överträdel-

ser gentemot SPRAKAB. Tvärtom har Migrationsverket fullt ut accepterat att kravet inte uppfylls. Det har således inte funnits någon anledning för SPRAKAB att tillse att kravet uppfylls.

#### Lokal vid direktanalys

Verified har nio analytiker som även arbetar för SPRAKAB. Samtliga vittnar om att de varken utför direktanalyser eller vanliga språkanalyser från SPRAKAB:s lokaler. SPRAKAB har endast högst tre fastanställda analytiker som arbetar från dess lokaler. Resten, 70-80 procent arbetar utanför dess lokaler i strid med det som anges i punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget, punkten 2.1 i Avtalet samt Migrationsverkets svar under Frågor och svar i upphandlingen. Några stickprov sker inte heller.

Detta utgör en stor lättnad för SPRAKAB, som därmed inte bara kan använda sig av analytiker som bor i närheten av dess lokaler. Genom att inte behöva hålla med lokaler eller transportkostnader åt sina analytiker slipper SPRAKAB en kostnad som andra leverantörer måste bära. SPRAKAB kan därmed öka sin vinst i uppdraget och Migrationsverket behandlar inte leverantörerna lika. Migrationsverket har således lättat på ett för övriga leverantörer betungande krav och en väsentlig ändring föreligger.

#### *Migrationsverket*

#### Fristen för ansökan har löpt ut

Avtalet utgör en förlängning av det avtal som slöts under 2014. Förlängningen har skett i enlighet med punkt 1.5 i förfrågningsunderlaget. Förlängningsavtalet har inte enligt sin lydelse förändrats jämfört med det ursprungliga avtalet eller förfrågningsunderlaget. Migrationsverket anser inte att en väsentlig förändring av avtalet har skett. Därmed utgör avtalet varken en

tillåten eller otillåten direktupphandling. Migrationsverket anser att tidsfristen för ansökan om överprövning ska beräknas från det att ursprungliga avtalet slöts. Tidsfristen har därmed gått ut.

#### Realiakontroller

Till skillnad från direktanalys eller sedvanlig språkanalys utgjorde möjligheten att avropa realiakontroll inte den huvudsakliga tjänsten utan ett komplement. Att den möjligheten tagits bort kan inte anses ha påverkat någon leverantörs möjlighet eller intresse av att delta i upphandlingen eftersom realiakontrollen typiskt sett kunde utföras av samma personer som utförde själva språkanalysen. En väsentlig förändring av avtalet har således inte skett heller av detta skäl.

#### Språkanalysernas innehåll och utformning

Referenser till facklitteratur utgör inget obligatoriskt krav i sig. Formuleringen lyder att bedömningen så långt möjligt ska vila på objektiva kända omständigheter, exempelvis med referens och hänvisningar till facklitteratur. Migrationsverket anser att punkterna 4.23 i förfrågningsunderlaget respektive 2.22 i Avtalet följs i SPRAKAB:s språkanalyser. Verket anser även att punkten följs i de av Verified ingivna språkanalyserna. Om domstolen anser att detta är en relevant aspekt att pröva samt inte håller med om att punkten följts i de ingivna analyserna, önskar Migrationsverket påpeka att materialet är alldeles för knapphändigt för att avgöra den frågan.

Migrationsverket har inte förnekat att grunden för bedömningen är ett obligatoriskt krav. Det finns emellertid inget krav att just hänvisning till facklitteratur ska ske ens "så långt som möjligt". Sten Heckschers rapport har inte omfattat granskning av språkanalyserna utifrån förfrågningsunderlaget eller

avtalet. Det står inte i rapporten att analyserna saknar hänvisning till andra objektivet kända omständigheter.

#### Krav på utbildning för analytiker

Migrationsverket anser att punkterna 4.17 i förfrågningsunderlaget, respektive 2.17 i Avtalet följs av SPRAKAB. Begreppet "Högre utbildning" är inte definierat i de aktuella punkterna. Utbildning inom språkområdet är inget krav utan ett önskemål, eftersom ordet "helst" finns med. Radioprogrammet Kalibers granskning avsåg de språkanalyser som gjordes under 2011. Uppgifterna om de då verksamma analytikerna är inte relevanta på denna upphandling och detta avtal. I artikeln om Kalibers granskning framkommer heller ingen uppgift om vilken andel som har "högre utbildning".

#### Lokal vid direktanalys

Under punkten 4.1 i förfrågningsunderlaget respektive punkten 2.1 i Avtalet anges bl.a. att analytikern som huvudregel befinner sig hos leverantören i anpassade lokaler. Verified har utan något stöd påstått att SPRAKAB:s analytiker inte befinner sig i dess lokaler samt att stickprovskontroller inte görs. Migrationsverket vill påpeka att begreppen "som huvudregel", "bör" "ca" samt framförallt "ej omotiverat" används vid förmleringen av det aktuella kravet. Migrationsverket har besökt SPRAKAB:s lokaler och konstaterat att dessa är ändamålsenliga för att bl.a. utföra direktanalyser. Vid Migrationsverkets besök har analytiker funnits i lokalerna. Migrationsverket har inga indikationer på att avtalet inte skulle följas i denna del.

#### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS BESLUT**

Förvaltningsrätten har i målet inledningsvis att ta ställning till om Verifieds ansökan om överprövning har kommit in i tid.



Av 16 kap. 17 § första stycket LOU framgår att en ansökan om överprövning av ett avtals giltighet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att avtalet slöts. För att förvaltningsrätten ska kunna pröva Verifieds ansökan krävs således att denna kommit in till förvaltningsrätten inom sex månader från det att det avtal som är föremål för överprövningen slöts.

Det ursprungliga ramavtalet med möjligt till förlängning ingicks under 2014. Verifieds ansökan inkom till förvaltningsrätten den 6 oktober 2015. Det åvilar således sökanden att visa att dennes ansökan avser ett nytt väsentligt ändrat ramavtal som slutits inom preskriptionsfristen, dvs. senast den 6 april 2015.

Verified har i målet uppgett att ansökan riktar sig mot Avtalet av den 2 september 2015 och gjort gällande att detta avtal är väsentligen ändrat i jämförelse med det ursprungligen upphandlade ramavtalet.

Vad gäller frågan om hur man ska se på ändringar som tillförts ett upphandlingskontrakt, har EU-domstolen i mål C-454/06, s.k. Presstext-domen, tydliggjort bl.a. följande. Ändringar som görs i ett offentligt kontrakt under dess löptid anses utgöra en ny upphandling respektive nytt ingående av kontrakt om de ändringar som sker uppvisar betydande skillnader i förhållande till det ursprungliga kontraktet och följaktligen visar på en avsikt från parternas sida att omförhandla de väsentliga villkoren i kontraktet.

Verified hävdar bl.a. att Avtalet innebär en väsentlig ändring eftersom Migrationsverket genom detta har frånsagt sig möjligheten att avropa realliakontroller enligt förfrågningsunderlagets punkt 4.25 och det ursprungliga avtalets punkt 2.24. I denna del kan följande sägas.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING

## BESLUT

Realiatester (kunskapskontroller) enligt det ursprungliga ramavtalet är en av ett flertal tjänster som Migrationsverket, försåvitt behov bedöms föreligga, kan beställa att utföras av SPRAKAB i samband med avrop av direktanalyser och sedvanliga analyser eller separat. Tjänsten realiatester (kunskapskontroller) är vidare särskilt prissatt varför SPRAKAB, i de fall som Migrationsverket väljer att inte beställa sådan tjänst sammansatt eller enskilt, inte har rätt till någon ersättning.

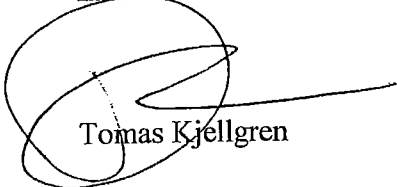
I ett ramavtal innehållande flera typer av separata prissatta tjänster utan volymgaranti bör det enligt förvaltningsrätten finnas visst utrymme för en beställare att på förhand ge vald leverantör besked vilka tjänster som kan förväntas avropas under en viss tidsperiod. Med beaktande härav och de kontraktsförutsättningar som angivits ovan finner förvaltningsrätten att det förhållandet att Migrationsverket, genom borttagandet av regleringen rörande realiakunskap i Avtalet, får anses ha klargjort att realiatest (kunskapskontroll) inte efterfrågas under aktuell förlängningsperiod om sex månader inte i sig medför att det ursprungligen upphandlade ramavtalet från 2014 blivit väsentligt ändrat i upphandlingsrättslig mening.

Vad gäller övriga påstådda väsentliga ändringar har Verified invänt att den faktiska tillämpningen av ramavtalsvillkoren i Avtalet i jämförelse med förfrågningsunderlaget och det ursprungliga ramavtalets reglering innebär att det, till gagn för SPRAKAB, skett avsteg från obligatoriska ramavtalsvillkor, avseende bl.a. krav på språkanalysernas utformning och krav på utbildning. Dessa ändringar har enligt Verified uppkommit redan under det ursprungliga ramavtalets löptid och tillämpas alltjämt under innevarande förlängningsperiod. Att någon därtill tillkommande väsentlig förändring skulle ha skett i avtalsförhållandet mellan Migrationsverket och SPRAKAB i samband med förlängningen av grundavtalet den 2 september 2015 har inte framförts i målet.

Någon precisering när i tiden ändringarna ifråga skulle ha börjat tillämpas mellan avtalsparterna har inte Verified gjort. Inte heller har bolaget i målet påstått att någon av de uppgivna ändringarna har initierats inom satt preskriptionstid. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att Verified inte heller i denna del förmått visa att bolagets ansökan avser ett nytt väsentligt ändrat ramavtal som slutits inom preskriptionsfristen. – Med hänsyn till det angivna föreligger inte heller skäl för domstolen att, på sätt Verified önskar, inhämta ytterligare utredning i målet rörande enskilda avrop.

Med beaktande av att Verified, i enlighet med det ovan anförda, inte visat att Avtalet, inom i målet aktuell preskriptionsfrist, medför att en väsentlig ändring skett av tidigare upphandlat ramavtal från 2014 ska ansökan avvisas som för sent inkommen.

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



Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Stefka Bokmark.



# 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.