



SÖKANDE

Semantix Tolkjouren AB, 556526-2630

Ombud: Maria Krantz
TED Law AB

MOTPART

Migrationsverket, 202100-2163

SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU)



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

BAKGRUND OCH YRKANDEN

Migrationsverket genomför upphandlingen *Förmedling av distanstolktjänster 3.2.1-2018-15063* (Upphandlingen). Upphandlingen utgör ett ramavtal med upp till fem leverantörer och genomförs genom öppet förfarande enligt LOU. Tilldelningsgrund är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet utifrån lägst pris. Migrationsverket har den 15 juni 2018 beslutat att tilldelat kontrakt till Språkservice Sverige AB (rangordning 1), Stockholms Tolkförmedling AB (rangordning 2) och Semantix Tolkjouren AB (rangordning 3).

Semantix Tolkjouren AB (Bolaget) ansöker nu om överprövning och yrkar att Upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbuden från Språkservice Sverige AB och Stockholms Tolkförmedling AB inte ska beaktas.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

Dok.Id 357574

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 11 00
E-post: forvaltningsrattenilinkoping@dom.se
www.forvaltningsrattenilinkoping.domstol.se

Telefax

Expeditionstid
måndag–fredag
08:00–16:00

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

I Upphandlingen har anbuden från såväl Stockholms Tolkförmedling AB (Stockholms Tolkförmedling) som Språkservice Sverige AB (Språkservice) ansetts som onormalt låga. Enligt Migrationsverket är åtminstone 20 procent av timarvodet att anse som onormalt lågt anbudspris. Migrationsverket har därför begärt in förklaringar från Stockholms Tolkförmedling och från Språkservice avseende deras anbudspriser.

Upphandlingen var uppdelad i två olika anbudsområden; *distanstolk* respektive *tolk via callcenter*. Språkservice har antagits på plats nummer ett för båda dessa anbudsområden med ett anbudspris på 0 procent. För anbudsområde *distanstolk* ska tolktaxan oavkortat gå till tolken. Språkservice får därmed ingen ersättning för de kostnader som detta uppdrag innebär.

Stockholms tolkförmedling har antagits på plats nummer två för båda anbudsområdena. För anbudsområde *distanstolk* erhåller Stockholms tolkförmedling endast 9 kr i ersättning per beställning (som inte avbokas i tid). För området *tolk via callcenter* erbjuds anbudspriset 0 procent.

Som jämförelse så har Bolaget antagits på plats tre för båda anbudsområdena. Bolaget anbudspris var 62 procent vilket motsvarar ett snittpris på 314 kr.

Kostnader för tjänsterna innefattar bl.a. kundrådgivning, manuellt ta emot order, ta emot och hantera avvikelser och reklamationer samt viten.

Bolaget har begärt ut de två anbudsgivarnas förklaringar, men dessa har sekretessbelagts. Bolaget kan därför inte i närmare detalj bedöma förklaringarna, men med en förmedlingsavgift på 0 kr, 9 kr eller 25 kr och med tanke på de kostnader som är kopplade till Upphandlingen torde det vara uppenbart att kostnaderna vida överstiger anbudspriset.

Frågan i målet är huruvida Migrationsverket har en skyldighet att

1. förkasta Stockholms Tolkförmedlings anbud efter att Migrationsverket fått in en förklaring som inte tillfredsställande förklarar det låga anbudspriset utan istället förnekar att anbudspriset är onormalt lågt, uppger en vinstförväntan på avtalet samt anger allmänna förklaringar till sitt prispressande.
2. förkasta Språkservice anbud efter att Migrationsverket fått in en förklaring som inte tillfredsställande förklarar det låga anbudspriset utan istället anger kalkyler som bygger osunda antaganden samt baserar sin vinst på felaktiga kalkyler samt åtgärder som antingen står i strid med avtalet eller den svenska arbetsrättslagstiftningen.

Enligt nuvarande LOU är det inte upp till upphandlande myndighet att välja huruvida denne vill acceptera anbudsgivarens förklaring, utan det är en skyldighet att utreda de låga anbudspriserna och anbudsgivarnas förklaring så pass mycket att det antingen kan anses tillfredsställande förklarat eller förkasta anbudet (16 kap. 7 § LOU). Upphandlande myndighet kan inte längre bara acceptera ett onormalt anbud för att anbudsgivaren själv anser att dennes anbud är seriöst menat.

Migrationsverket har begärt en förklaring från Språkservice och Stockholms Tolkförmedling som visar att företagen har förmåga att fullgöra kontrakten utifrån att förmedlingsavgiften ska inkludera samtliga omkostnader för de

båda tolkförmedlingarnas förmedlande och andra kostnader förenade med uppdraget.

Förklaringen skulle visa att anbudsgivarna hade ekonomisk täckning för:

- Administrativ kapacitet (1.4.6)
- Kundtjänst (1.5.4.3)
- Kompetensutveckling (1.5.4.3)
- Tolcars introduktion (1.5.5.4)
- Möten (1.5.8.1/1.5.8.4)
- Tolkportal (1.7.7)
- Arbetsrättsliga villkor (1.9.11)
- Viten (1.9.15)

Stockholms Tolkförmedling har som svar på Migrationsverkets förfrågan med ovan specificerade punkter anfört att ”[d]et kan förefalla som att vi har en aggressiv prissättning i vårt prisbud, men priset täcker våra kostnader fullt ut även i beaktande av samtliga krav som ställs i Upphandlingen (inbegripet punkt 1.4.6, 1.5.4.3, 1.5.5.4, 1.5.8.1, 1.5.8.4, 1.7.7, 1.9.11 samt 1.9.15)” samt vidare beskrivit att det föreligger företagsövergripande stora lönsamhetsmöjligheter genom stordriftsfördelar samt att företaget har minimala kostnader för förmedling av frilansresurser. Stockholms Tolkförmedling hävdar att deras pris inte är att anse som onormalt lågt, utan tvärtom, anger företaget att det med detta anbudspris kommer att gå med vinst på avtalet.

Av förklaringen framgår att Migrationsverkets frågor inte har besvarats och det går inte heller att utläsa hur Stockholms Tolkförmedling ska kunna hantera uppdraget med en så låg ersättning som 0 kr respektive 9 kr per förmed-

lingsuppdrag. Såvitt framgår av utredningen i målet har inte heller Migrationsverket utrett frågan vidare och det saknas efterfrågad kalkyl till stöd för att distanstolkuppdragen är möjliga att utföra.

Stockholms Tolkförmedling har inte förklarat på vilket sätt besparingarna ska vidtas utan istället framhållit att bolaget ”*Under de senaste två avtalsperioderna (8 år) har [...] arbetat hårt med att bygga en organisation av anställd tolkpersonal och investerat stort i callcenter-teknik och kapacitet. Det är därför affärsstrategiskt mycket avgörande för oss att få fortsätta leverera tolktjänster till Migrationsverket, såsom leverantör.*”

Trots att Stockholms Tolkförmedling i sin förklaring endast angett allmänt vedertagna affärsmässiga hänsyn såsom ”stora stordrifts- och skalfördelar”, ”övervägande del av vår uppdragstillsättning är dessutom automatiserad”, företagsövergripande stora lönsamhetsmöjligheter i våra stordriftsfördelar” och ”minimal kostnad för förmedling av frilansresurser” har Migrationsverket godkänt förklaringen till det onormalt låga priset.

Således kan konstateras att Stockholms Tolkförmedling inte har svarat på Migrationsverkets förfrågan gällande ovan punkter utan istället uppgivit att leverans kommer att ske. Detta är enligt den nya lagstiftningen inte tillräckligt för att den upphandlande myndigheten ska godkänna förklaringen till det låga anbudspriset som i detta fall är 0 kr respektive 9 kr per förmedlingsuppdrag. Genom att underlåta att förkasta Stockholms Tolkförmedlings anbud som onormalt lågt har Migrationsverket handlat i strid med 16 kap. 7 § LOU.

Vad gäller Språkservice förklaring så vill Bolaget inledningsvis göra domstolen uppmärksam på att Språkservice lämnat 0 kr på såväl distanstolk som

tolkning via call-center. Detta innebär att samtliga uppdrag som tillsätts under avtalstiden ska tillhandahållas utan någon ersättning i form av förmedlingsavgift. Bolaget vill även uppmärksamma domstolen på att hela tolkarvudet ska tillfalla tolken och ska endast i undantag tillfalla leverantören om tolkarna är anställda hos leverantören och erhåller kollektivavtalsenlig lön. Ett kringgående av detta skulle således innebära ett brott mot avtalet. Genom nedan redogörelse avser Bolaget visa att Språkservice prisförklaring brister på flertalet punkter samt att Migrationsverket därav borde ha förkastat företagets anbud som onormalt lågt.

Språkservice hänvisar till att Bolaget under nästan fyra år har levererat tolk till Landstinget i Sörmland (DLL) med ett förmedlingspris om 0 kr. Dock förefaller det så att aktuellt avtal inte alls har gått med vinst vilket Språkservice tycks göra gällande utan tvärtom. Under 2016 hade Bolaget en bruttomarginal om 2 procent för distanstolk på DLL:s avtal. Under 2017 föll bruttomarginalen till -7 procent. Bolaget förlorade alltså pengar redan innan operativa kostnader för kundtjänst, koordinering och fakturering tillkommit under 2017. Under 2016 gjorde Bolaget en bruttovinst om 220 000 kr, vilket var långt ifrån att täcka de operativa kostnaderna avtalet medförde. Det kan således konstateras att Bolaget gjort en minusaffär under både 2016 och 2017 på detta avtal. I kalkylen för anbudet beräknade Bolaget att det skulle fungera att anställa tolkar men p.g.a. kundernas beställningsmönster gick kalkylen inte ihop.

Trots att Bolaget går med förlust på avtalet med DLL levererar det i enlighet med avtalets krav på kvalitet. Detta är möjligt då avtalet endast har en volym på knappt 1/5 av Migrationsverkets volymer och då Bolaget inte har ett flertal liknande avtal med noll eller minusmarginaler. Bolaget vill också göra både Migrationsverket och domstolen uppmärksam på att såväl Språkservice som Stockholms Tolkförmedling har lämnat nästintill nollanbud

även på Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiets upphandling av tolkförmedlingstjänster. Att gå med minusresultat på ett enskilt avtal med en volym om knappt 20 miljoner kr kan inte ställas i jämförelse med ett eller två avtal med en volym om 200 miljoner kronor vardera. Trots att Stockholms läns landsting avbrutit sin upphandling av tolkförmedlingstjänster vill Bolaget uppmärksamma domstolen på att Språkservice även i den upphandlingen har lämnat ett onormalt lågt anbudspris, vilket företaget vid ny annonsering av upphandlingen sannolikt kommer att upprepa innebärande att tre av de största tolkavtalen i Sverige kan komma att hanteras av en och samma anbudsgivare till noll eller minusmarginaler. Således kan konstateras att Bolagets avtal med Landstinget i Sörmland inte kan användas som förklaring till ett onormalt lågt anbudspris.

Språkservice anför att företaget redan har ett 70-tal egna anställda tolkar som kraftigt ökar i antal hela tiden samt att man, för att maximera deras tolktid, på ett optimalt sätt och sedan flera år tillbaka slimmat och kontinuerligt schemalägger deras åttatimmars arbetsdag. Språkservice anger vidare att företaget vid sidan av de heltidsfastanställda tolkarna även har ett växande antal projektanställda tolkar för såväl vissa avtal som vissa projekt.

Först kan konstateras att även om Språkservice skulle ha 70 anställda tolkar så skulle avtalet inte kunna hanteras av enbart dessa tolkar då uppdraget, pga. kundernas beställningsmönster, inte är jämnt fördelat över veckan och framförallt inte under dagen. Över 50 procent av alla uppdragen utförs mellan tiderna 10-11 och 13-14. Detta innebär att frilansande tolkar åtminstone måste anlitas under dessa tider och andra beställningstoppar.

Språkservice anger vidare att företaget avser att projektanställa tolkar för vissa projekt eller avtal. Här vill Bolaget göra domstolen uppmärksam på vilka regler som gäller för projektanställning. Först måste förtydligas att det inte finns något som heter projektanställning utan en projektanställning är

en visstidsanställning med antingen överenskommen visstidsanställning eller anställning viss tid för speciella arbetsuppgifter. En överenskommen visstidsanställning får inte heller vara längre än ett år och arbetsgivaren får inte heller ha fler anställda än fem personer samtidigt. Med andra ord kan Språkservice fylla ut toppar med fem visstidsanställda tolkar under maximalt 1 år. Det är således inte möjligt att fylla beställningstoppar med s.k. ”projektanställda” tolkar såsom Språkservice gör gällande.

Enda möjlighet för Språkservice att få ihop sin kalkyl är att anställa tolkar för varje enskilt uppdrag. Detta strider dock mot arbetsrättslagstiftningen och är ett kringgående av avtalets villkor om att hela arvodet ska tillfalla tolken. Det kan således dels konstateras att frilansande tolkar måste anlitas i större utsträckning än det Språkservice gör gällande och i det fall frilansande tolkar anlitas så utgår ingen ersättning för dessa uppdrag eftersom hela arvodet ska tillfalla tolken.

Noteras bör också att avtalet även reglerar att beställaren ska kunna avropa både auktoriserad tolk samt rättstolk. Med anledning att dessa tolkar får väldigt hög ersättning om de väljer att frilansa, t.ex. kan en rättstolk erhålla arvoden upp emot 200 000 kr per månad, är det mer lönsamt för de riktigt duktiga tolkarna i bristspråken att inte vara anställda utan ta uppdrag som frilansande tolk istället. Detta innebär att Språkservice även i det fall beställaren avropar auktoriserad tolk eller rättstolk måste anlita frilansande tolk eller tacka nej till uppdrag.

Språkservice hävdar, motsatsvis till vad Bolaget anfört gällande viten för platstolk, att det kommer att utdömas maximalt mellan 30 000 kr och 90 000 kr i viten. Då snittvitet för försenad tolk och utebliven tolk är i 945 kr så skulle detta innebära att Språkservice kalkylerar med att göra högst 6,5 fel på 10 000 order och som lägst ca 2 fel på 10 000 order, dvs 0,2 - 0,65 pro-

mille. Den bedömningen av vitesnivån är inkorrekt. Utifrån avtalets bestämmelser om viten (och mycket lågt räknat) så bör åtminstone 2 procent av uppdragen resultera i något typ av vite. Det innebär en kostnad om totalt knappt 2 miljoner på 72 000 utförda uppdrag eller ca 39 kr i snitt per förmedlat uppdrag. För det fall Migrationsverket har för avsikt att följa upp och utdöma vite i enlighet med avtalet är Språkservice kalkyl enbart i fråga om viten helt orimlig.

Språkservice anför att administrativ kapacitet redan finns tillgänglig och på plats samt att den endast mycket begränsad omfattning behöver utökas. Bolaget menar dock att då volymen ökar och trots fullt utnyttjande av automatiseringar krävs åtminstone 5 -7,5 heltidsanställda för att hantera administrationen av uppdraget innefattande förmedling och tillsättning av tolk, kundservice, arvodering/löneutbetalning till tolk, fakturering, rekrytering och avvikelsehantering. Det är naivt av Migrationsverket att tro på Språkservice förklaring att den befintliga personalen skulle klara av att administrativt hantera ytterligare minst 288 eller maximalt 432 stycken förmedlingsuppdrag per dag.

Språkservice anför även att kompetensutveckling och tolkintroduktion redan finns implementerad i företaget. Först kan konstateras att Språkservice resonemang är motsägelsefullt eftersom företaget även har anført att man har för avsikt att satsa på att anställa ytterligare tolkar för att hantera avtalet. Vidare kräver avtalet att löpande utbildning genomförs. För att uppfylla avtalets krav bör åtminstone fyra utbildningar per år genomförs och löpande information måste också ske löpande via t.ex. via internet. I samband med tyngre uppdrag, t.ex. utvisningsärenden som inte är ovanligt förekommande hos Migrationsverket, krävs också psykologstöd.

När det gäller tolkarnas introduktion behöver test genomföras för att kontrollera att tolken har de kunskaper som krävs och rekrytering kräver ytterligare resurser. Vidare ska id-kort tryckas, referenser kollas upp etc. Det är därmed inte en korrekt bedömning av Språkservice att företaget inte kommer ha kostnader för kompetensutveckling och introduktion.

Språkservice anser att implementeringen av tolkportal inte kommer att kosta nämnvärt mycket. Det är ett intressant resonemang eftersom Bolaget, som enda tolkförmedling, implementerade sitt system med Stockholms läns landstings tolkportal och därför har viss insikt i vad en liknande implementering skulle kosta. Kostnaden ligger på minimum 700 000 kr och upp emot 1,5 miljoner kr. Det är således också en hög kostnad som varken Språkservice eller Migrationsverket kan bortse ifrån.

Migrationsverket gör i målet gällande att anbudsgivare enligt EU-domstolens rättspraxis har rätt att lämna de förklaringar till stöd för sina anbud som anses lämpliga och att upphandlande myndigheter därefter har skyldighet att beakta dessa. Detta stämmer dock inte riktigt då det enligt nuvarande LOU inte är upp till den upphandlande myndigheten att välja huruvida denne vill acceptera anbudsgivarens förklaring, utan det föreligger en skyldighet att utreda de låga anbudspriserna och anbudsgivarnas förklaring så pass mycket att det antingen kan anses tillfredsställande förklarat eller förkasta anbudet. Vidare så kan en upphandlande myndighet inte längre bara acceptera ett onormalt lågt anbud för att anbudsgivaren själv anser att dennes anbud är seriöst menat. Genom den nya lagstiftningen har upphandlande myndighets ansvar därmed ökat och den har en utredningsskyldighet avseende hållbarheten i anbuderna och förklaringar. Det är således inte korrekt att Migrationsverket har rätt att godkänna vilka förklaringar som helst.

Bedömningen huruvida anbudsgivarens förklaring ska godtas måste också göras utifrån det anbudspris som de facto har lämnats. Det krävs därför en

mer övertygande förklaring av en anbudsgivare som har lämnat ett mycket lågt anbudspris såsom i nu aktuellt mål, 0 - 9 kr per förmedlingsuppdrag än för den anbudsgivare som lämnat ett högre pris. Det går därför inte, såsom Migrationsverket tycks göra gällande, att endast se till förklaringarna utan att jämföra eller ta hänsyn till vilka priser som lämnats.

Noteras bör vidare att Migrationsverket hänvisat till Kammarkollegiets utredning gällande förmedlingsavgift som förespråkar en förmedlingsavgift om 100 kr för att kunna säkerställa god kvalitet men trots detta valt att anta noll-anbud eller nästintill. Migrationsverkets förfarande kommer att skada beställarna som inte får vad de efterfrågat. För att säkerställa att leverans sker i enlighet med avtal så skulle Migrationsverket inte ha godkänt då båda anbudsgivarnas förklaringar utan istället förkastat anbuden som onormalt låga. Genom att Migrationsverket inte bedömt förklaringarna i enlighet med den nuvarande lagstiftningen har verket handlat i strid med 16 kap. 7 § LOU.

För det fall Migrationsverket agerat i enlighet med ovan nämnt lagrum och förkastat anbuden som onormalt låga så skulle Bolaget ha antagits som förstahandsleverantör i Upphandlingen. Bolaget lider eller riskerar därmed att lida skada.

Migrationsverket

Migrationsverket tillbakavisar Bolagets påstående om att de anbud som rangordnats före Bolaget – dvs. Språkservice med rangordning och Stockholms Tolkförmedling med rangordning 2 – borde ha förkastats på grund av onormalt låga anbudspriser.

Utifrån Kammarkollegiets "*Förstudierapport inom Tolk-förmedling*" som bl.a. framtagits med syftet att samla information och kunskap om pågående utveckling inom området, framgår det att en rimlig lägsta förmedlingsavgift inom branschen anses vara 100 kr (bl.a. framgår det av punkt 7.2.10, s. 52, i rapporten att en av de två leverantörerna som Kammarkollegiet diskuterat med, varav den ena var Bolaget, ansett att en rimlig lägsta förmedlingsavgift är 100 kronor och att kunden kan räkna med bättre service och kvalitet i tjänsten om kunden åtminstone får 100 kronor per förmedling).

Migrationsverket har noterat att både Språkservice och Stockholms Tolkförmedlings anbud i Upphandlingen har en förmedlingsavgift under 100 kr. Migrationsverket har därför den 4 juni 2018 begärt in förklaring av de båda anbudsgivarna med hänvisning till att deras anbudspris förefallit onormalt låga.

Migrationsverket har efter kritisk granskning av såväl Språkservice som Stockholms Tolkförmedlings förklaring funnit att anbudsgivarna lämnat tillfredsställande förklaringar till Migrationsverket avseende sina anbudspriser. Inte heller har de båda anbudsgivarnas anbudspris konstaterats bero på att anbuderna inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Migrationsverket har inte heller funnit något stöd för att anbudsgivarnas anbud är oseriösa, att risk finns att arbetet inte kommer att utföras i enlighet med kontraktet eller att osund konkurrens föreligger. Migrationsverket delar inte Bolagets påståenden och slutsatser om att förklaringarna brister och inte är godtagbara. Bolagets invändningar och slutsatser avseende förklaringarna får stå för Bolaget och ändrar inte det faktum att både Språkservice och Stockholms Tolkförmedlings förklaring är tillfredsställande och att det varit korrekt att godta dessa. Migrationsverket har därvid rätteligen fattat beslutet att inte förkasta anbuderna.

Migrationsverket har mot bakgrund av det ovan anförda uppfyllt sina skyldigheter enligt upphandlingslagstiftningen, vilka är att begära och bedöma förklaringar till anbudspris som förefallit onormalt låga samt att se till att Upphandlingen är effektiv i den mening att Migrationsverket har säkerställt att leverans kommer att ske i enlighet med kontraktet.

Bolaget synes dock mena att då syftet med bestämmelserna om låga anbudspriser är att stävja osund konkurrens så kan ingen förklaring rättfärdigar nollanbud. Vidare att förvaltningsrätten måste ta steget att stävja att anbudspriser pressas i tolkförmedlingsbranschen.

Av praxis följer det att det inte föreligger något förbud mot exempelvis nollanbud vid offentlig upphandling. Bedömningen av anbudet i fråga är i stället helt beroende av den utredning som leverantören kan presteras. Enbart det förhållandet att vinnande leverantörs anbudspris är lägre än övriga anbudsgivares innebär således inte att det finns skäl att förordna om att upphandlingen ska rättas eller göras om.

Vidare torde inte en upphandlande myndighet vid upphandling, och än mindre förvaltningsrätten vid överprövning av upphandling, ha någon skyldighet enligt LOU och den bakomliggande unionsrätten att vid upphandling aktivt vidta åtgärder för avhjälpa eller minska konkurrensbrister på marknaden. Sådana kan inte sig medföra något ingripande enligt det upphandlingsrättsliga regelverket. En upphandlande myndighets skyldigheter vid upphandling måste anses begränsade till att de inte själva genom upphandlingen vidtar åtgärder som snedvrider konkurrensen.

Sammanfattningsvis och med hänvisning till vad som ovan anförts, kan Migrationsverket inte anses ha brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1§ nya LOU eller någon annan bestämmelse i nämnda lag

eller unionsrätten på sådant sätt att Bolaget lidit eller kan komma att lida skada.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU).

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts (20 kap. 6 § LOU).

Av 16 kap. 7 § LOU framgår att om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran om förklaring kan gälla

1. om leverantören kan utnyttja särskilt kostnadseffektiva metoder för att fullgöra kontraktet,
2. om leverantören kan utnyttja tekniska lösningar eller ovanligt gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet,
3. egenarten hos de varor, tjänster eller byggtreprenader som föreslås av leverantören,
4. hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter,
5. om leverantören kan få statligt stöd, eller
6. skyldigheterna som avses i 17 kap. 6 eller 7 §§.

Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. En upphandlande myndighet ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter.

Förvaltningsrättens bedömning

Den generella utgångspunkten vid bedömning av anbudspriser är att leverantören, baserat på företagsinterna överväganden, själv har att avgöra vilka priser företaget kan och vill offerera i en specifik upphandling. Det faktum att en leverantör erbjuder mycket låga priser – eller till och med negativa priser – leder inte alltid till att anbudet ska anses vara onormalt lågt. Dock måste anbudet kunna bära sig självt ekonomiskt. En definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det bakomliggande direktivet och Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3 I).

Det är den upphandlande myndigheten som – utifrån omständigheterna i det enskilda fallet – ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen torde det vara en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktsföremålet och i branschen i fråga (se prop. 2015/16:195 s. 1114).

Vidare är syftet med bestämmelserna om onormalt lågt anbud bl.a. att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att den ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet (se prop. 2015/16:195 s. 794).

Beställaren har i förevarande fall begärt in förklaringar av Språkservice och Stockholms Tolkförmedling med hänvisning till att deras anbudspriser förefallit onormalt låga. Beställaren har granskat de inkomna förklaringarna och funnit att såväl Språkservice som Stockholms Tolkförmedling har motiverat sina låga anbudspris på ett tillfredställande sätt.

Rätten har tagit del av de båda anbudsgivarnas förklaringar och anser att de omständigheter som redovisas ger stöd för att de låga anbudspriserna är en följd av såväl affärsstrategiska som företagsspecifika överväganden.

Då de inkomna förklaringarna till stor del är sekretessbelagda kan rätten inte redogöra för detaljerna i deras innehåll, men kan konstatera att det i båda fallen är fråga om bl.a. hur företagen valt att organisera sig och tillämpning av kostnadsbesparande metoder samt befintliga tekniska lösningar som har möjliggjort viss automatisering av förfarandet. Det är även fråga om affärsstrategiska satsningar för att positionera sig på marknaden och de specifika företagens ekonomiska omständigheter. Båda anbudsgivarna har på ett trovärdigt sätt redogjort för de omständigheter, beslut och strategier som ligger till grund för de avgivna anbudspriserna. Det föreligger således inte grund för slutsatsen att anbudet, trots att de förefaller mycket låga, inte är allvarligt menade (jfr EU-domstolens dom i mål C- 599/10, *SAG ELV m.fl.*).

Inte heller har rätten funnit stöd för att Språkservice och Stockholms Tolkförmedlings anbudspris skulle bero på att anbudet är behäftade med brister i förhållande till tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter eller att risk skulle föreligga för att arbetet inte kommer att utföras i enlighet med upphandlade kontrakt.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad Bolaget anfört i målet inte utgör skäl för ingripande mot Upphandlingen. Ansökan om överprövning ska i enlighet härmed avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Information om hur man överklagar finns i bilaga (FR-05).

Tomas Kjellgren
Rådman

Föredragande jurist har varit Andrea Ritzer



Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

