

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 30

DOM

2019-11-29

Meddelad i Stockholm

Mål nr

20349-19

SÖKANDE

Lingua Communication Nordic AB, 556863-9628

Ombud: Advokat Torbjörn Olsson

Advokatfirman W&Ö HB

Box 7387

103 91 Stockholm

MOTPART

SKL Kommentus Inköpscentral AB, 556819-4798

Hornsgatan 15

117 99 Stockholm

SAKEN

Offentlig upphandling

KONKURRENSVERKET	
2019 12 02	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Dok.Id 1162446

Postadress

115 76 Stockholm

Besöksadress

Tegeluddsvägen 1

Telefon

08-561 680 00

E-post: avd30.fst@dom.se

www.domstol.se/forvaltningsratt

Telefax

-

Expeditionstid

måndag–fredag

08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

SKL Kommentus Inköpscentral AB (SKL) genomför en ramavtalsupphandling av tolk- och översättningstjänster STIC 2018. Upphandlingen genomförs som ett öppet förfarande och delas upp i fyra anbudsområden. Anbudsområde 1 avser platstolk och anbudsområde 2 avser tolk via telefon eller webbaserade medel. SKL har för avsikt att ingå ramavtal med fyra ramavtalsleverantörer per anbudsområde. Tilldelningsbeslut meddelades den 27 augusti 2019. Efter tilldelningsbeslutet valde Hero Tolk AB, som antagits som leverantör med lägst anbudspris i både anbudsområde 1 och 2, att dra tillbaka sina anbud. Nytt tilldelningsbeslut meddelades den 3 september 2019. Inom anbudsområde 1 antogs Språkpoolen Skandinavien AB (Språkpoolen), som hade lägst anbudspris bland de antagna leverantörerna, samt Tolkresurs Sverige AB, Järva Tolk och Översättnings-service AB samt Digital Interpretations Scandinavia AB (Digital). Inom anbudsområde 2 antogs Digital, som hade lägst anbudspris bland de antagna leverantörerna, samt Språkpoolen, Folkhälsobyråns Tolkförmedling och Tolkresurs Sverige AB. Anbuderna utvärderades enligt tilldelningsgrunden ekonomiskt mest fördelaktiga anbud i förhållande till pris. Vid utvärderingen rankades Lingua Kommunikation Nordic AB (Lingua) på plats 9 inom anbudsområde 1 och på plats 10 inom anbudsområde 2.

Lingua yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen görs om. I andra hand yrkas att upphandlingen rättas på sådant sätt att Språkpoolens anbud inom anbudsområde 1 och Digital's anbud inom anbudsområde 2 förkastas och att upphandlingen får avslutas först sedan Språkpoolen och Digital lämnat en förklaring till de låga anbuderna. Lingua anför bl.a. följande. SKL har brutit mot 16 kap. 7 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU), dels genom att inte förkasta Språkpoolen och Digital's onormalt låga anbud inom anbudsområde 1 och 2, dels genom att inte begära en förklaring till Språkpoolen och Digital's onormalt låga anbud.

SKL har genom sin underlåtenhet även brutit mot principen om lika-behandling. Skyldigheten för den upphandlande myndigheten att begära in förklaringar inträder så snart ett anbud förefaller vara onormalt lågt. Enligt den nya sammanställningen och det nya tilldelningsbeslutet valde SKL att träffa ramavtal med de bolag som lämnat de direkt efterföljande anbuden efter Heros, Språkpoolen och Digital. Deras anbud ligger påfallande nära Heros anbud. Den procentuella skillnaden mellan vinnande anbud och de tre närmast följande anbuden är markant. Redan mot denna bakgrund hade SKL skyldighet att uppfatta de onormalt låga anbuden och begära förklaringar av anbudsgivarna. Av upphandlingsdokumentet följer att förmedlingsavgiften ska inkludera samtliga kostnader för förmedlingen inklusive lagstadgade sociala avgifter, ersättning för semester samt andra lagstadgade löne-kostnader, försäkringar, administration, vinst samt övrigt som krävs för utförande av de tjänster som specificeras i ramavtalet. De onormalt låga anbud Språkpoolen och Digital lämnat ger anledning att anta att bolagen inte kommer att fullfölja ramavtalen så som de har utformats och på förväntat sätt. Det är uppenbart att Språkpoolen och Digital inte kan uppfylla sina åtaganden enligt ramavtalen utan att bryta mot tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Då övervägande skäl talar för att Språkpoolen och Digital's anbud inte är allvarligt menade hade det ankommit på bolagen att bevisa att deras anbudspriser inte var onormalt låga.

SKL bestrider bifall till ansökan och anför bl.a. följande. Det som utvärderas i upphandlingen är tolkförmedlarnas priser för att förmedla tolktjänsterna, inte priserna för själva tolkningen. De förmedlingsavgifter som efterfrågas i upphandlingen ska endast debiteras per förmedling av tolk till ett uppdrag. SKL har inte bedömt några av anbuden som onormalt låga och har därmed inte begärt in förklaringar från någon av leverantörerna i upphandlingen. Vid en jämförelse mellan de vinnande leverantörernas anbudspriser i respektive anbudsområde och de övriga närmast liggande

anbuden bedömer SKL att de vinnande leverantörernas priser inte kan anses vara onormalt låga då priserna inte skiljer sig nämnvärt från varandra. Lingua har inte kunnat styrka att SKL:s bedömning i detta avseende saknar grund eller strider mot LOU. Det faktum att Lingua har offererat priser som är förhållandevis höga i relation till vinnande anbudspriser utgör inte i sig skäl för att anse att Språkpoolen och Digitals priser är onormalt låga. Inte heller vid en jämförelse med andra upphandlande myndigheters avtal om tolkförmedling förefaller de vinnande anbudsgivarnas priser vara onormalt låga. Omständigheten att en leverantör valt att återkalla sitt anbud saknar relevans för bedömningen av priserna i de övriga anbudena. Lingua har inte på något sätt visat att bolaget lidit eller riskerar att lida skada. Med hänsyn till var Lingua rangordnats vid utvärdering har de inte legat i linje för tilldelning. Vidare har Lingua inte anfört några grunder för att upphandlingen ska göras om utan gjort gällande fel som ska leda till rättelse.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Tillämpliga bestämmelser m.m.

Enligt 4 kap. 1 § LOU ska upphandlande myndigheter 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.

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

16 kap. 7 § LOU har följande lydelse.

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 byggentreprenader 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.

Det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma om ett anbud är onormalt lågt, inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (HFD 2016 ref 3).

Utformningen av bestämmelsen i 16 kap. 7 § LOU ger upphandlande myndighet en förhållandevis stor frihet att avgöra vad som utgör ett onormalt lågt anbud. I mål som de aktuella, där sökanden är en förlorande anbudsgivare som gör gällande att vinnande anbudsgivares anbud inte borde ha antagits utan att upphandlande myndighet först begärt en förklaring, är det sökanden som har bevisbördan för att anbudet förefaller vara onormalt lågt. Eftersom myndigheten har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska

anses vara ett onormalt lågt anbud måste det krävas att sökanden förebringa förhållandevis stark bevisning till stöd för att anbudet är att betrakta som onormalt lågt (jfr Kammarrätten i Jönköping, mål nr 2895-2896-17).

Om ett lågt anbud inger farhågor beträffande leveranssäkerhet m.m., kan det hävdas att det allmänna kravet på att en myndighet eller enhet ska iaktta skälig omsorg vid förberedandet av en upphandling medför att det i praktiken inte finns något utrymme att godta ett sådant anbud (jfr. prop. 2015/16:195 s.794 f.).

Förvaltningsrättens bedömning.

SKL har en relativt stor frihet att avgöra vad som ska anses vara ett onormalt lågt anbud. Som framgår ovan måste det krävas att Lingua lägger fram förhållandevis stark bevisning till stöd för att Språkpoolens och Digitalis anbud är att betrakta som onormalt låga. Lingua har till stöd för sin talan huvudsakligen åberopat anbudspriserna i den upphandling som är föremål för prövning samt upphandlingsdokument från andra upphandlingar.

I målet finns ingen bevisning som visar vad som kan anses vara ett normalt pris för den typ av tjänster som upphandlats. Det underlag som finns visar att olika prismodeller används och att prisnivåerna i andra upphandlingar varierat från priser på motsvarande nivå som i nu aktuell upphandling och uppåt. Förvaltningsrätten finner därför att det framförallt är utifrån en jämförelse med övriga lämnade anbud i upphandlingen som anbuden får bedömas.

Lämnade anbud i anbudsområde 1 är följande:

Anbudspris (SEK) 26 36 56 151 154 316 320 344 360 600

Lämnade anbud i anbudsområde 2 är följande:

Anbudspris (SEK) 16 21 25 36 56 56 59,6 120 134 260 400

En jämförelse av lämnade anbud i respektive anbudsområde visar att det är stor spridning på anbuden och att prissättningen för de aktuella tjänsterna således varierar. Vidare kan konstateras de tre lägsta anbuden i anbudsområde 1 respektive 2 ligger förhållandevis nära varandra både procentuellt och beloppsmässigt. Det är mot denna bakgrund enligt förvaltningsrättens bedömning inte något av anbuden som vid en jämförelse med övriga anbud förefaller onormalt lågt. Enligt förvaltningsrättens mening har bolaget alltså inte förmått visa att Språkpoolens och Digital's anbud har framstått som onormalt låga på ett sådant sätt att det har ålegat SKL att begära förklaringar till anbuden. Vad Lingua anfört om att antagna anbud ligger nära anbud som återkallats efter tilldelningsbeslut föranleder ingen annan bedömning.

Lingua har vidare inte förmått visa att anbuden från Språkpoolen och Digital inte är allvarligt menade. Bolaget har inte presenterat något underlag till stöd för att lämnade anbud innebär att Språkpoolen och Digital inte kommer att kunna uppfylla sina åtaganden utan att bryta mot tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Att upphandlande myndigheter i andra upphandlingar valt en prismodell med fast pris, som överstiger de aktuella anbudens prisnivå, för att säkerställa att de arbetsrättsliga skyldigheterna uppfylls innebär inte att det är visat att Språkpoolen och Digital saknar vilja och/eller förmåga att uppfylla sina skyldigheter. Enligt förvaltningsrättens mening har det inte heller framkommit att SKL agerat i strid med likabehandlingsprincipen.

Sammanfattningsvis har Lingua inte visat att SKL brutit mot någon av de grundläggande principerna i LOU. Det finns mot denna bakgrund inte anledning att pröva om Lingua på grund av SKL:s agerande lidit eller

riskerat att lida skada. Det finns därmed inte skäl för något ingripande enligt LOU. Ansökan ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Sofia Kinnunen Bengtsson
Förvaltningsrättsfiskal

Föredragande juristen Marie Nygren har föredragit målet.



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 nyårs-afton, 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 rätts-tillämpningen.
- 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.