

**SÖKANDE**

Semantix Tolkjouren AB, 556526-2630

Ombud: Maria Krantz
TED Law AB**MOTPART**

Migrationsverket, 202100-2163

KONKURRENSVERKET	
2019-02-19	
A'd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

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 platstolktjänster 3.2.1-2018-15060* (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 Stockholms Tolkförmedling AB (rangordning 1), Språkservice Sverige 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 anbudet från Stockholms Tolkförmedling AB inte ska beaktas.

Migrationsverket motsätter sig bifall till ansökan.

VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖRT

Bolaget

I Upphandlingen har anbudet från Stockholms Tolkförmedling AB (Stockholms Tolkförmedling) ansetts som onormalt lågt. Enligt Migrationsverket är åtminstone 20 procent av timarvodet att anse som onormalt lågt anbudspris. Migrationsverket har därför begärt in förklaring från Stockholms Tolkförmedling avseende dess anbudspriser.

Stockholms Tolkförmedling som antogs på plats ett i Upphandlingen hade angett 4,98 procent av tolktaxan som förmedlingsavgift. Det ger ett snittpris på 25 kr. Tolktaxan ska oavkortat gå till tolken, varför det endast blir i snitt 25 kr som utbetalas till leverantören. Viktigt att notera är att dessa 25 kr utbetalas per beställning (såvida den inte avbokas i tid) och är oberoende av hur mycket ansträngning som behövs för att finna tolken och oberoende om tolkningen pågår flera timmar så är det endast en förmedlingsavgift som betalas ut. Språkservice som antogs på andra plats hade angett just 20 procent av tolktaxan som förmedlingsavgift, vilket ger ett snittpris på 101 kr. Som jämförelse så var Bolagets anbudspris på 62 procent vilket motsvarar ett snittpris på 314 kr.

Den förmedlingsavgift som kommer betalas ut till antagna leverantörer per beställning ska täcka samtliga kostnader som leverantören har i uppdraget. Dessa kostnader innefattar bl.a. kundrådgivning, manuellt ta emot order, ta emot och hantera avvikelser och reklamationer samt viten.

Frågan i målet är huruvida Migrationsverket har en skyldighet att 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. 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. Upphandlande myndig kan inte längre bara acceptera ett onormalt anbud för att anbudsgivaren själv anser att dennes anbud är seriöst menat.

Migrationsverket har från Stockholms Tolkförmedling begärt en förklaring som visar att företaget har förmåga att fullgöra kontraktet utifrån att förmedlingsavgiften ska inkludera samtliga omkostnader för tolkförmedlingens förmedlande och andra kostnader förenade med uppdraget.

Förklaringen skulle visa att anbudsgivaren 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 prisanbud, 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 Tolkförmed-

ling 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, vilket tydligt signalerar om okunnighet avseende de kostnader som avtalet innebär.

Omsättningen ser helt rimlig ut utifrån upphandlingsdokumentets uppgivna omsättning om 72 000 - 108 000 uppdrag per år. Däremot så kan bruttomarginalen omöjligt bli så hög med Stockholms Tolkförmedlings anbudspris. Stockholms Tolkförmedling har i sitt anbud angett 4,98 procent i förmedlingsavgift varmed förmedlingsavgiften i snitt blir knappt 21 kr per order. Det totala snittordervärdet per år och per förmedlingsuppdrag kan som lägst uppgå till 1 776 kr (räknat på högsta omsättningen om 108 000 uppdrag per år). Det totala snittordervärdet per år med Stockholms Tolkförmedlings anbudspris resulterar därmed i 1,16 procent ($21/1776$), dvs. inte alls så högt som 4,72 procent. Detta innebär alltså att bruttovinsten i den angivna kalkylen har överdrivits med minst 5,4 miljoner kr. Migrationsverket gör dock gällande att Stockholms Tolkförmedlings uträkning av omsättning och bruttovinst inte är felaktig. Det framgår dock inte på vilket sätt Migrationsverket har kontrollerat och utrett detta. Även om upphandlande myndighet som utgångspunkt ska kunna lita på att de uppgifter som lämnas är sanningsenliga, inträder en undersökningsskyldighet för myndigheten när det som i nu aktuellt mål framkommer uppgifter som kan ifrågasätta lämnade uppgifter.

Har anbudsgivaren inte budgeterat för en förlust finns det en mycket stor risk att denne försöker ta igen det ekonomiskt på andra sätt, antingen genom att inte leverera enligt avtalet eller genom att överdebitera eller ta från tolkarnas arvoden. Med hänsyn till att det numera föreligger en skyldighet för upphandlande myndighet att utreda de låga anbudspriserna så pass mycket att dessa antingen kan anses godtagbart förklarade eller att anbudena ska förkastas måste det ankomma på Migrationsverket att utreda frågan ytterligare.

Migrationsverket anser att Stockholms Tolkförmedling bäst kan klargöra huruvida kalkylen avseende täckningsbidrag som redovisat i prispförklaring är korrekt eller inte. Migrationsverket anför, med hänvisning till förklaringen, att Stockholms Tolkförmedling med bestämdhet tillbakavisar Bolagets ”påstådda felberäkning”. Av de delar av förklaringen som Bolaget har fått ta del av kan konstateras att det saknas kalkyler eller övriga uträkningar som styrker Stockholms tolkförmedlings påståenden. Stockholms Tolkförmedling har enbart framfört tre punkter som företaget hävdar ”väger upp” mot Bolagets detaljerade uträkningar.

Stockholms Tolkförmedling påstår under punkt ett (i) att avvikelseberäkningen är felaktig. Bolaget vill klargöra att vitet har räknats mycket lågt och att leverantören inte kommer att kunna undvika vitet eftersom de bl.a. utges när en tolk är hemma på grund av vård av barn (om inte en ersättare går att finna). Enligt tidigare avtal så utgjorde dessutom vård av barn laga förfall, jfr upphandlingsdokumentets punkt 1.9.15 ”*Sen avbokning/ombokning av uppdrag*” och svar på fråga 28, *Frågor och svar*. Enligt samma punkt i upphandlingsdokumentet framgår dessutom att vid oenighet vid bedömning av en reklamation och viteskrav så har Migrationsverkets kontaktpersoner tolkningsföreträdare. Stockholms Tolkförmedling synes ha gjort sina beräkningar utifrån tidigare avtal utan hänsyn till att viteskraven i nu aktuellt avtal är mycket hårdare än föregående avtals viteskrav. Vid en jämförelse av vitesnivåerna i nu aktuellt avtal och föregående så är vitesnivåerna mellan 50-400 procent högre i upphandlat avtal, jfr upphandlingsdokumentets punkt 1.9.15 och föregående avtal punkt 4.13.

Under punkt två (ii) anger Stockholms Tolkförmedling att ”[v]i avser leverera tjänsten i stor utsträckning [...]. Detta ger ett helt annat täckningsbidrag än vad Semantix gör gällande.” Då väsentliga delar i förklaringen är maskad kan Bolaget enbart gissa att Stockholms Tolkförmedling har för avsikt att anlita anställda tolkar istället för att anlita frilansande tolkar och att

detta ligger till grund för beräkningen av bruttovinsten. Bolaget vill därför framhålla att det aldrig har fungerat för Bolaget, som är Nordens största språktjänstföretag, att anställa kontakttolkar och det är inte realistiskt att tro att Stockholms Tolkförmedling skulle kunna genomföra det för detta avtal.

Skälet till att det inte går att anställa tolkar är för det första att uppdragen inte är jämnt fördelade över dagen. Ca 50 procent av alla uppdrag avropas och utförs mellan 9-10 och 13-14. Då efterfrågan varierar så kraftigt under dagen så behöver fler tolkar arbeta under vissa tider på dagen medan det är mycket lugnt under andra tider. Om tolkarna är anställda så innebär det att förmedlingen antingen måste anställa många fler tolkar än vad som egentligen behövs under resten av dagen för att kunna täcka topparna alternativt inte ha anställda tolkar för samtliga uppdrag. Bolaget har konstaterat att det inte är lönsamt att anställa tolkar till telefontolkning och absolut inte för kontaktstolkuppdrag. För det andra uppstår det även problem avseende språk eftersom språkbehovet varierar över tiden beroende på invandringen. Ett tredje problem med att anställa tolkar är att de såsom självständiga frilansande tolkar idag har en hög inkomst, framförallt i de vanligt förekommande språken, och för att det ska vara ekonomiskt fördelaktigt för tolken att istället ta en anställning så måste tolkföretaget erbjuda en hög lön.

Vad gäller punkt tre (iii) i Stockholms Tolkförmedlings bemötande så har hela det avsnittet maskats. Det är därför inte möjligt för Bolaget att bemöta påståenden i den delen. Bolaget är dock fortsatt av den uppfattningen att Stockholms Tolkförmedlings kalkyl är bristfällig och bygger på felaktiga data.

Migrationsverket har utöver det ovan angivna anfört att det förhållandet att Bolaget skulle ha lämnat priser i nivå med Stockholms Tolkförmedlings priser i andra upphandlingar avseende förmedling av språktolktjänster rimmar

illa med de argument som Bolaget framför avseende Stockholms Tolkförmedlings låga priser i aktuell upphandling. Migrationsverket drar vidare den slutsatsen att de förmedlingspriser som lämnats i Upphandlingen därför återspeglar normala förhållanden för branschen.

Bolaget vill först framhålla att de låga förmedlingspriser som har lämnats under senare tid i upphandlingar är långt ifrån ”normala” för branschen. Det är istället tvärtom, det råder en stark prispress inom tolkbranschen. Detta resulterar i att anbudsgivarna pressar sina priser till bristningsgränsen. Anbudsgivarna kalkylerar inte med att viten ska utgå och hoppas kunna ta igen på ”karuseller” som de facto inte finns. I allt fler upphandlingar lämnas allt lägre priser.

Förutom den direkta skada Bolaget lider av att Migrationsverket antar onormalt låga anbudspriser, så resulterar även Migrationsverkets samt övriga upphandlande myndigheters agerande till att hela tolkbranschen smutskastas. Det är av synnerlig vikt att upphandlande myndighet, som trots stöd i ny lagstiftning om onormalt låga anbudspriser, inte på grund av sitt egna agerande väljer att beskylla hela branschen för att leverans inte sker enligt avtal. Genom att acceptera dessa låga anbudspriser så måste myndigheterna förstå att det också innebär att det kommer att gå ut över leveransen. Upphandlande myndighet som väljer att acceptera onormalt låga priser kan därför inte lägga över skulden på branschen.

Vad gäller Kammarkollegiets upphandling av tolkförmedlingstjänster så har Bolaget lämnat ett förmedlingspris om ca 32 kr, alltså inte runt ca 21 kr (Bolaget erhöll 10 kr i avdrag för uppfyllt kvalitetsmål). Det förmedlingspris som Bolaget lämnade är mycket lågt och enligt dess uträkningar är marginalerna hårt pressade. Det är således inte möjligt att lämna ett lägre pris än det offererade priset. Avtalet skiljer sig också från Migrationsverkets avtal då förmedlingen av uppdrag avser både telefon- och kontakttolk. Det är enklare

att tillhandahålla telefontolk än kontakttolk varför ett genomsnittligt lägre förmedlingspris kan lämnas. Det är inte heller samma höga viteskrav som Migrationsverket har i Upphandlingen.

Bolaget vill också framhålla att man även ansökt om överprövning av Kammarkollegiets upphandling då lägre priser än de priser Bolaget lämnat har offererats. En av dessa anbudsgivare är Stockholms Tolkförmedling och Språkservice. Anbudsgivarna har offererat ett genomsnittligt förmedlingspris om drygt 18 respektive knappt 14 kr på det absolut största anbudsområdet, Stockholms län.

Vad gäller Region Skåne så vill Bolaget framhålla att avtalet är upphandlat innan den nya lagstiftningen trädde i kraft 1 januari 2017. Slutligen kan tilläggas att även Region Skånes avtal omfattar både telefon- och kontakttolksuppdrag samt en tredjedel av det vitesbelopp som Migrationsverket har för avsikt att utkräva vid avvikelser.

Bolaget vill slutligen vara tydliga med att det i den förevarande upphandlingen inte är en fråga om huruvida anbudspriserna är att anses som onormalt låga. Det som däremot är en brist är hur upphandlande myndighet har hanterat de förklaringar som inkommit till stöd för de onormalt låga anbudspriserna.

Jämfört med det tidigare EU-direktivet (2004/18/EG) innehåller det så kallade LOU-direktivet (2014/24/EU) inte längre ”ekonomiska kalkyler avseende sättet att tillhandahålla tjänsten” som en möjlig förklaring till onormalt låga priser. Istället anges ”besparingar avseende sättet att tillhandahålla tjänsterna” som ett möjligt skäl. LOU-direktivet anger i sina skäl att anbud med onormalt låga priser som baseras på tekniskt, ekonomiskt eller rättsligt osunda antaganden eller praxis får förkastas. Stockholms Tolkförmedling

har förutom att basera sitt anbudspris på felaktiga kalkyler, inte förklarat på vilket sätt besparingarna ska vidtas utan istället framhållit att företaget ”[u]nder 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 förste leverantör.”

Det finns förvisso exempel på tidigare rättspraxis som har resonerat att anbud, trots att de saknar vinstmarginal, ändå kunde anses som seriöst menade och därför inte skulle förkastas, men denna rättspraxis gäller inte längre. Lagstiftningen har skärpts till och fokus har skiftats till att stävja osund konkurrens. Det är numera inte längre tillräckligt att tro att leverans kommer att ske utan onormalt låga anbudspriser måste förklaras tillfredsställande och får inte bygga på osunda antaganden. Såsom redovisat ovan är enbart Upphandlingens viteskrav i sig så hårt ställda att den förmedlingsavgift som lämnats av antagen leverantör inte kommer täcka kostnaderna ens för vitet, än mindre generera en vinst på avtalet såsom Stockholms Tolkförmedling tycks göra gällande.

Att Migrationsverket väljer att anta detta onormalt låga anbudspris kommer att skada beställarna som inte får vad de efterfrågat, dessutom skadar det tolkbranschen och bidrar till fortsatt prispress på marknaden. Genom att Migrationsverket inte bedömt förklaringen enligt den nuvarande lagstiftningen har Migrationsverket handlat i strid med LOU och den osunda konkurrensen som lagstiftaren vill stävja inte har minskats.

Migrationsverket har därmed agerat i strid med 16 kap. 7 § LOU. För det fall Migrationsverket agerat i enlighet med nämnt lagrum och förkastat anbudet som onormalt lågt skulle Bolaget ha antagits som leverantör två i Upphandlingen. Bolaget lider eller riskerar därmed att lida skada.

Migrationsverket

Migrationsverket tillbakavisar Bolagets påstående om att Stockholms Tolkförmedling med rangordning 1 borde ha förkastats på grund av onormalt lågt anbudspris.

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 förstudierapporten 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 Stockholms Tolkförmedlings anbud i Upphandlingen har en förmedlingsavgift under 100 kr. Migrationsverket har därför den 4 juni 2018 i enlighet med det förfarande som anvisas i 16 kap. 7 § LOU begärt in förklaring av Stockholms Tolkförmedling med hänvisning till att dess anbudspris förefallit onormalt lågt.

Till skillnad från vad Bolaget synes mena har anbudsgivare enligt EU-domstolens praxis rätt att lämna de förklaringar till stöd för sina anbud som de anser lämpliga - och upphandlande myndigheter har skyldighet att beakta dessa. Upphandlande myndighet har sedan att bedöma - i det enskilda fallet i förhållande till upphandlingsföremålet - om anbudsgivarens förklaring är godtagbar och om anbudet trots det låga priset är seriöst menat.

Migrationsverket har efter kritisk granskning av Stockholms Tolkförmedlings förklaring funnit att anbudsgivaren lämnat en tillfredsställande för-

klaring till Migrationsverket avseende sitt anbudspris. Inte heller har Stockholms Tolkförmedlings anbudspris konstaterats bero på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Migrationsverket har inte heller funnit något stöd för att anbudsgivarens anbud är oseriöst, 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 i bilagan om att förklaringen brister och inte är godtagbar. Bolagets invändningar och slutsatser avseende förklaringen får stå för Bolaget och ändrar inte det faktum att Stockholms Tolkförmedlings förklaring är tillfredställande och att det varit korrekt att godta den. Migrationsverket har därvid rätteligen fattat beslutet att inte förkasta anbudet.

Migrationsverket har mot bakgrund av det ovan anförda uppfyllt sina skyldigheter enligt upphandlingslagstiftningen, vilka är att begära och bedöma en förklaring till ett 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 gör dock gällande att den uträkning av bruttovinst och omsättning som redovisats i Stockholms Tolkförmedlings förklaring är felaktigt beräknad med 5,4 miljoner kronor och att den felaktiga beräkningen innebär att förklaringen inte kan anses vara godtagbar.

Eftersom Bolagets påstående om felberäkning bara kan klarläggas av Stockholms Tolkförmedling har Migrationsverket, i enlighet med Bolagets påtalande av upphandlande myndighets skyldighet att utreda detta, valt att utreda frågan. Detta eftersom det har kunnat göras utan att det medfört någon risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning på ett sådant sätt att det skulle vara otillåtet enligt LOU. Som framgår av det svar som inhämtats från Stockholms Tolkförmedling avseende den påstådda fel-

beräkningen i förklaringen har ingen felberäkning skett och Stockholms Tolkförmedling tillbakavisar Bolagets påstående om felberäkning med bestämdhet.

Bolaget synes för övrigt mena att då syftet med bestämmelserna om låga anbudspriser är att stävja osund konkurrens så kan ingen förklaring rättfärdiga 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 prestera. 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.

Avslutningsvis kan det noteras att Bolaget tillämpar en prissättning på förmedlingsavgifter i sina anbud i andra upphandlingar avseende förmedling av språktolkstjänster som ligger väldigt nära det genomsnittliga anbudspris som Stockholms Tolkförmedling lämnat i denna upphandling (där 4,98 procent i förmedlingsavgift i snitt blir ca 21 kr per förmedlingsuppdrag,

såsom Bolaget påtalat) och som Bolaget nu invänder mot. Av avtal mellan Region Skåne och Bolaget avseende förmedling av språktolktjänster, punkt 5.3 framgår följande priser.

- sjukvårdstolk 29,75 kr
- auktoriserad tolk 28,26 kr
- grundutbildad tolk 23,80 kr
- övrig tolk 17,85 kr

Av tilldelningsbeslut i Kammarkollegiets upphandling av Tolkförmedlingstjänster jämfört med tillhörande *bilaga 4 Utvärderingspriser* där Bolagets utvärderingspris för förmedling av tolktjänster i *bilaga 4*, s. 7-8 visserligen har maskerats men där slutsatsen kan dras att Bolaget har samma utvärderingspris som anbudsgivaren Digital Interpretations Scandinavia AB vars utvärderingspris är omaskerade i *bilaga 4*, s. 1-2 avseende länen Uppsala, Södermanland, Jönköping, Kronoberg, Skåne, Halland, Västra Götaland, Gävleborgs, Jämtlands, Västerbottens och Norrbottens län. Detta eftersom det i *bilaga 3* på s. 17-19 under punkten *6.0 Lottning* framgår att Bolaget haft samma utvärderingspris - om dryga 22 kr - som Digital Interpretations Scandinavia AB haft i dessa län och att det därför lottats mellan de båda anbudsgivarna vid tilldelningen.

Att Bolaget haft låga anbudspriser i andra upphandlingar som ligger i nära nivå med Stockholms Tolkförmedlings anbudspris och förmedlingsavgift i denna upphandling rimmar illa i förhållande till de argument som Bolaget nu framför avseende att Stockholms Tolkförmedlings anbudspris i denna upphandling är onormalt lågt och bör förkastas då förklaringen enligt Bolaget inte är godtagbar. Att Bolaget i andra upphandlingar avseende förmedling av språktolktjänst har anbudspris i nära nivå med Stockholms Tolkförmedling visar också att dessa anbudspriser för förmedlingsavgiften är normala för branschen.

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. Migrationsverket anser därför att Bolagets ansökan om överprövning ska avslås.

SKÅLEN 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. 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 medger (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 en förklaring av Stockholms Tolkförmedling med hänvisning till att dess anbudspris förefallit onormalt lågt. Beställaren har granskat den inkomna förklaringen och funnit att Stockholms Tolkförmedling har motiverat sitt låga anbudspris på ett tillfredsställande sätt. Då Bolaget under överprövningsprocessen har anfört att Stockholms Tolkförmedling redovisat en felaktig uträkning av bruttovinst och omsättning som grund för sin förklaring, så har Beställaren valt att utreda detta och låta Stockholms Tolkförmedling komma in med ytterligare förklaring rörande Bolagets påstående. Beställaren har funnit att det inkomna svaret från Stockholms Tolkförmedling har visat att de redovisade beräkningarna är korrekta.

Rätten har tagit del av Stockholms Tolkförmedlings båda förklaringar och anser att de omständigheter som redovisas ger stöd för att det låga anbudspriset är en följd av såväl affärsstrategiska som företagsspecifika överväganden som baseras bl.a. på hur företaget valt att organisera sig och dess kostnadsbesparande metoder samt på dess investeringar i effektiva tekniska lösningar som har möjliggjort viss automatisering av förfarandet. Det föreligger således inte grund för slutsatsen att anbudet, trots att det förefaller mycket lågt, inte är allvarligt menat (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10, *SAG ELV m.fl.*). Inte heller har rätten funnit stöd för att Stockholms Tolkförmedlings anbudspris skulle bero på att anbudet är behäftat 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 upphandlat kontrakt.

Vidare konstaterar rätten att Stockholms Tolkförmedling har redovisat godtagbara belegg för att de av Bolaget ifrågasatta beräkningarna av bruttovinst

och omsättning är korrekta utifrån Stockholms Tolkförmedlings specifika omständigheter.

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-04

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Om beslutet gäller förvar eller uppsikt finns ingen sista dag för ditt överklagande. Övriga beslut kan överklagas inom 3 veckor.

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga 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 du 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.

Så här gör du

1. Skriv migrationsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha

och varför du tycker att Migrationsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du 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 dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till migrationsdomstolen. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Migrationsdomstolen 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 domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Migrationsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även Migrationsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Migrationsöverdomstolen

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

Migrationsöverdomstolen ger prövningstillstånd i två olika fall.

- 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.

Du behöver inte prövningstillstånd om beslutet gäller förvar och det är migrationsdomstolen som först har fattat beslutet, inte Migrationsverket.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet varför du anser att Migrationsöverdomstolen ska ge prövningstillstånd.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med migrationsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

