



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I LINKÖPING**

DOM
2010-08-24
Meddelad i
Linköping

Mål nr
5623-10
Rotel 8

SÖKANDE

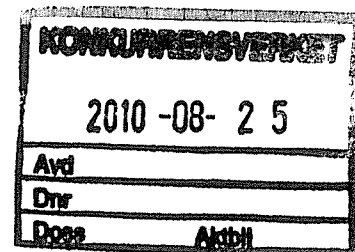
Adman International AB, 556360-7208
Box 5325
102 47 Stockholm

MOTPART

Migrationsverket
601 70 Norrköping

SAKEN

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



FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten förordnar att Migrationsverkets upphandling avseende förmedling av översättningstjänster (dnr 22-2010-13016) ska göras om.

Förvaltningsrättens interimistiska beslut den 22 juni 2010 upphör därmed att gälla.

Dok.Id 19024

Postadress
Box 406
581 04 Linköping

Besöksadress
Brigadgatan 3

Telefon
013-25 10 00
E-post:
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

Telefax
013-25 11 40

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00-12:00
13:00-15:00

YRKANDEN M.M.

Migrationsverket genomför en upphandling avseende förmedling av översättningstjänster (dnr 22-2010-13016). Upphandlingen görs genom förenklat förfarande.

Adman International AB (bolaget) ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen ska göras om.

Migrationsverket bestrider bifall till bolaget ansökan.

Genom intermistiskt beslut den 22 juni 2010 bestämde förvaltningsrätten att upphandlingen inte fick avslutas.

Bolaget anför till stöd för sin talan bl.a. följande. I förfrågningsunderlaget angivet krav avseende ”teknisk och yrkesmässig kapacitet” är diskriminerande mot nystartade och små eller medelstora bolag eftersom dessa, för att kunna delta i upphandlingen, måste ha ”referenser från minst två liknande uppdrag”. I Sverige finns det inte många referenser som motsvarar kravet beträffande liknande uppdrag (vad gäller kontraktets värde). Det beror på att Migrationsverket är den största beställaren av översättningstjänster i Sverige och på att Migrationsverket under de senaste fem åren efter upphandlingar tilldelat besked till ett eller några få enstaka översättningsföretag. Kravet på minst två liknande uppdrag utestänger alla nystartade och små eller medelstora bolag från att delta i en upphandling. Detta borde Migrationsverket ha haft i åtanke inför upphandlingen. I stället synes syftet ha varit att sälla bort och diskriminera nystartade och små eller medelstora företag. Ett företags referenser kan aldrig vara ett rättvist mått på att leverantören har kapacitet att leverera. Migrationsverket har således utestängt en kompetent leverantör genom kravet på likvärdiga referenser. – Ett av

upphandlingslagstiftningens syften är att skattemedel ska utnyttjas på ett så effektivt sätt som möjligt. Risken med att ställa krav på referensuppdrags storlek är att detta syfte inte uppnås, eftersom ett sådant krav inte tillförsäkrar att den bäst lämpade leverantören tilldelas kontraktet. För att tillvarata konkurrensen på de aktuella marknaderna är det viktigt att upphandlingar sker på ett transparent, objektiva och icke diskriminerande sätt, och gör det möjligt för alla typer av företag att lämna anbud. Ett krav avseende referenserna måste grundas på objektiva skäl och inte strida mot kraven på icke-diskriminering, genomskinlighet och konkurrensneutralitet. – Av förarbetena framgår att krav inte får utformas på ett sådant sätt att de på ett otillbörligt sätt gynnar viss leverantör, något som är fallet i Migrationsverkets upphandling genom att det bara är några få stora bolag som fick delta i tidigare upphandling med positivt tilldelningsbesked. Resterande översättningsbyråer i Sverige (ca 95 procent) har utestängts från att delta i upphandlingen. Detta motverkar upphandlingens egentliga syfte. Vidare följer av den EG-rättsliga proportionalitetsprincipen att upphandlande myndigheter inte får ställa större krav på leverantören än vad som erfordras för den enskilda upphandlingen, dvs. kraven måste stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas. Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt, icke-diskriminerande och transparent sätt. Upphandlingens art och värde ska således beaktas. – En felbenämning i förfrågningsunderlaget, översättare i stället för translatorer, leder till försämring av arbetsvillkor för Sveriges translatorer och översättare. I förfrågningsunderlaget kallas auktoriserade translatorer för översättare som är auktoriserade. En sådan titel finns inte i Sverige. En auktoriserad translator är en skyddad titel och tilldelas av Kammarkollegiet efter godkänt prov. Fel benämning i förfrågningsunderlaget ger frihet till de företag som deltar i upphandlingen att anlita översättare i stället för auktoriserade translatorer. Detta kommer att innebära att auktoriserade translatorer inte kommer att tillfrågas för översättningsuppdrag och att de tappar inkomst vilket är ett brott mot miljökrav och sociala krav. Migrationsverket kan inte häv-

da att det inte finns en skillnad mellan översättare som är auktoriserade och auktoriserade translatorer. – En annan viktig reflektion över Migrationsverkets anbud som väcker oro bland utövande auktoriserade translatorer i Sverige är följande. Migrationsverket utmanar i sina administrativa bestämmelser att anbudsgivare ska lämna så förmånliga anbud som möjligt. De företag som kommer att delta med erfarenhet av tidigare upphandlingsbesked och efter Migrationsverkets uppmaning kommer nu att ange underpriser i sina anbud eftersom Migrationsverket inte begärt skriftlig redovisning/förklaring om hur dessa bolag kommer att klara av balansräkningen utan att försämra arbetsvillkoren för translatorerna och översättarna. Detta är ett brott mot miljökrav och sociala krav, som innebär bl.a. brott mot grundläggande arbetsvillkor enligt ILO:s kärnkonventioner och inte garanterar skydd enligt nationell lagstiftning om minimilöner och dessutom leder till prisdumpning. – I förfrågningsunderlaget anges upphandlingsform, att anbud kan komma att antas utan förhandling, att anbudsgivare därför vid anbudstillfället ska lämna så förmånliga anbud som möjligt och att eventuell förhandling sker på initiativ från Migrationsverket. I stället för att ställa krav på hur leverantören i så stor utsträckning som möjligt ska uppträda som arbetsgivare uppmanar Migrationsverket direkt till prisdumpning och försämring av arbetsvillkoren. Ett utredningsförslag som syftat till att garantera en trygg arbetsmiljö för dem som ska utföra arbetet med de offentliga kontrakten innebar att de som utformar förfrågningsunderlaget ska se till att anbudsgivarna får kännedom om de arbetsmiljörisker som kan komma att aktualiseras när kontraktet fullgörs, så att de tar med dessa i beräkningen. – En annan viktig brist i förfrågningsunderlaget är upphovsrätten. Denna har nämnts i förfrågningsunderlaget vad det gäller nya verk. Beträffande redan utförda uppdrag finns inte någon reglering i förfrågningsunderlaget. Bolaget och många auktoriserade translatorer arbetar inte som underleverantörer åt de lågprisbolag som Migrationsverket hade tänkt välja mellan enligt tidigare tilldelningsbeslut. Många translatorer och översättare samt bolaget har utfört tjänster åt Migrationsverket genom verkets

före detta leverantör. Detta innebär att Migrationsverket inte får göra några ändringar i skriftliga texter, bl.a. översättningarna på Migrationsverkets hemsida, trycksaker och informationsbrev m.m. utan medgivande från bolaget eller de translatorer som utfört uppdragen åt den före detta leverantören. De som gjort dessa alster äger copyrighten. Det framgår inte i förfrågningsunderlaget hur Migrationsverket tänkt sig att verket eller de nya leverantörerna ska kunna lösa detta problem (brott mot upphovslagen) eller hur verket eller dessa leverantörer kommer att ersätta de som äger copyrighten. Detta innebär att bolaget och andra translatorer och underleverantörer kommer att lida ekonomisk skada genom utebliven ersättning vid eventuella ändringar i ovan nämnda alster. Genom att inte skydda upphovsrätten innebär förfrågningsunderlaget ett brott mot lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. – Rättssäkerhetsaspekten är luddig och otydlig i förfrågningsunderlaget. Migrationsverkets översättningsuppdrag innehåller många känsliga personuppgifter och i många fall berörs olika personers identiteter och handlar nästan uteslutande om asylsökande i Sverige som är efterlysta i sina hemländer. I förfrågningsunderlaget har Migrationsverket inte betonat att översättningar inte får utföras utomlands. Om dessa uppgifter kommer till asylsökandenas hemländers kännedom blir detta ett flagrant brott mot rättssäkerheten och äventyrar asylsökandenas och även de anhörigas säkerhet (de som är kvar i hemlandet). Ett av Sveriges största översättningsföretag (som uppfyller Migrationsverkets nuvarande krav om liknande referensuppdrag) står på sin hemsida och i sina annonser med att företaget har 6 500 språkleverantörer utomlands. Eftersom Migrationsverket inte har ställt tydliga krav på att det enbart ska anlitas translatorer och översättare som är bosatta i Sverige äventyras de asylsökandes och deras anhörigas rättsäkerhet. – Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet och transparent sätt. Således är Migrationsverkets förfrågningsunderlag ofullständigt och felaktigt utformat samt har föranlett att bolaget blivit diskriminerat genom att inte få

en ärlig chans att delta i upphandlingen och drabbats av ekonomisk förlust. Detsamma gäller bolagets auktoriserade translatorer som drabbas av upphovsrättsbrott och prisdumpning genom andra företags inköp av språktjänster utomlands.

Migrationsverket anför till stöd för sin talan bl.a. följande. Förfrågningsunderlaget är inte behäftat med något sådant fel som bolaget påstår. Verket har inte brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen. Migrationsverket har för avsikt att teckna kontrakt som ska löpa under en fyraårsperiod med en leverantör. Kontraktet betingar ett värde om ca 11 miljoner kr per år. Migrationsverket har som lägstnivå på leverantörens tekniska kapacitet krävt att leverantören ska kunna ta emot och hantera minst 35 beställningar per dag och har som lägstnivå på leverantörens yrkesmässiga kapacitet krävt att leverantören ska kunna översätta minst 3 500 000 ord per år från olika främmande språk till svenska. Som bevis på att kraven uppfylls ska anbudsgivaren ange minst två referenser från liknande uppdrag som utförs under de tre senaste åren. Anbudsgivaren ska vidare ange kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn (jfr 11 kap. 10 och 11 §§ LOU). Migrationsverket vill med angivna krav försäkra sig om att de leverantörer som kvalificerar sig har tillräcklig stabilitet och kapacitet för att leverera tjänsterna i enlighet med avtalet. Kraven kan inte anses som konkurrensbegränsande. På marknaden finns ett tillräckligt antal leverantörer som klarar det uppställda kvalificeringskravet på teknisk kapacitet. Mindre leverantörer har möjlighet att åberopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet (11 kap. 12 § LOU). Migrationsverket gör således gällande att de ställda kraven är rimliga med tanke på tjänstens och kontraktets omfattning. Migrationsverket menar också att kraven inte begränsar de konkurrensmöjligheter som finns. – Migrationsverket har på s. 2 i förfrågningsunderlaget använt begreppet ”anställda eller kontrakterade översättare som är auktoriserade”. Migrationsverket avser auktoriserad

translator och menar att detta inte kan missuppfattas. På s. 4 i förfrågningsunderlaget använder verket begreppet "auktoriserad translator". – Migrationsverket har på s. 6 i förfrågningsunderlaget en standardskrivning som används vid samtliga upphandlingar med förenklat förfarande, med följande lydelse. "Anbud kan komma att antas utan förhandling, varför anbudsgivare vid anbudstillfället ska lämna så förmånligt anbud som möjligt. Eventuell förhandling sker på initiativ från oss." Syftet med denna skrivning är att uppmärksamma anbudsgivaren på att man inte kan förvänta sig en förhandling. Standardskrivningen används vid samtliga upphandlingar med förenklat förfarande. – Migrationsverket undantar upphovsrätten till gamla alster genom verkets allmänna villkor som ska accepteras av anbudsgivaren. Det är svårt att förstå bolagets resonemang i denna del. Om bolaget har upphovsrätt till en viss översättning av ett faktablad kan Migrationsverket göra en ny översättning av faktabladet. Den nu aktuella upphandlingen omfattar inte översättning från svenska till främmande språk av faktablad, broschyrer och liknande texter. För detta behov finns ett avtal efter en tidigare genomförd upphandling. – Angående rättssäkerhet har Migrationsverket ställt följande krav på tjänsten: "All översättning ska ske under förhållanden så att uppgifter inte kommer till obehörigs kännedom. Om exempelvis översättare inte sitter i förmedlingens lokaler och det gäller ett sekretessärende så måste materialet antingen gå med A-post eller med krypterad fil till och från översättaren." Det saknas grund för bolagets påstående att det angivna kravet skulle vara otydligt.

Bolaget anför därefter bl.a. följande. Migrationsverket försöker genom sitt svar dölja att uppdraget egentligen handlar om att leverantören ska kunna förmedla 35 beställningar per dag på olika språk och inte översätta 3 500 000 ord per år. Ingen översättningsbyrå eller översättningsförmedling har anställda översättare som täcker alla de språk som uppdraget handlar om. För att klara av ett sådant uppdrag behövs det en kapacitet på 2–3 anställda handläggare hos leverantören (förmedlaren). Dessa kan rekryteras

när som helst efter arbetsbelastning. Migrationsverkets krav på att man ska ha minst två referenser av liknande uppdrag är därför orimligt. Det finns ingen av de leverantörer som Migrationsverket vurmar för som kan eller har kapacitet att översätta 3 500 000 ord per år eftersom ingen översättningsförmedlare har anställda översättare som täcker alla språk. Upphandlingen avser därför enbart kapaciteten att förmedla översättningstjänster för 35 uppdrag per dag (eller 3 500 000 ord per år) och inte att översätta detta antal ord per år. Som enda översättningsbyrå i Sverige har bolaget anställda översättare till och från arabiska (varav en som är av Kammarkollegiet auktoriserad translator) och anställda översättare till och från somaliska. Enligt Migrationsverkets underlag för upphandlingen utgör arabiskan 25 procent av upphandlingens mest frekventa språk medan somaliskan utgör 30 procent av upphandlingens mest frekventa språk. Detta betyder att bolaget med egna resurser och med inomhusproduktion klarar av minst 55 procent (motsvarande 1 925 000 ord) av upphandlingens mest frekventa språk. Det är därför inte så svårt för bolaget att förmedla översättningar i resterande språk genom två eller tre anställda förmedlare. Bolaget hanterar redan 30 uppdrag per dag (bolaget anlitas, och anlitas fortfarande, av de storföretag Migrationsverket vill gynna, och som inte klarar av de språk bolaget behärskar). Detta visar tydligt och klart att Migrationsverket är helt fel ute genom att i sitt förfrågningsunderlag sälla bort vissa anbudsgivare och gynna några av de stora översättningsförmedlingsföretag (som enbart förmedlar översättningstjänster) samt att Migrationsverket medvetet bryter mot LOU om likvärdig behandling av alla leverantörer, och därmed diskriminerar små och nystartade företag och trotsar konkurrenslagen. Migrationsverket försöker hävda att det är fråga om hur många översättare en översättningsbyrå har för att klara av att översätta 3 500 000 ord per år. Det är en undanmanöver från Migrationsverkets sida eftersom frågan i stället borde handla om hur många handläggare/språkgranskare och förmedlare som ska klara av att förmedla 35 uppdrag per dag. Alla yrkesverksamma översättare och auktoriserade translatorer är frilansare och alla översätt-

ningsförmedlare har tillgång till dem och kan vid behov kontakta dem. Kravet på två referenser från liknande uppdrag kan egentligen bara tolkas som ett sätt för Migrationsverket att diskriminera små och nystartade företag. – Bolagets företrädare arbetar inom översättningsbranschen sedan 39 år tillbaka och har med egna ögon sett att alla dessa stora översättningsföretag någon gång har varit små. Det är oklart varför Migrationsverket inte nu vill tillåta små och nystartade företag att delta i upphandlingen. Det är liknande riksupphandlingar som bidragit till skapandet av monopol och oligopol genom tilldelningsbeslut till ett och samma företag såsom belöning för deras prisdumpning och inarbetade anbudsskrivelser. Små och nystartade företag som har velat delta i upphandlingen skulle inte göra det om de inte var säkra på att klara av kvalitets- och leveranskraven, och på att man är bra med en vision att bli större och utvecklas, bl.a. genom transparent och ärlig konkurrens. – Migrationsverket har visat att det inte har klart för sig vad det är för skillnad mellan auktoriserade translatorer och översättare som är auktoriserade. Översättare som är auktoriserade kan vara översättare som är bosatt i ett annat land och auktoriserade i annat språk än svenska. Titeln auktoriserad translator finns bara i Sverige. Detta krav ska ogiltigförklaras. – Om syftet är som Migrationsverket uppgav i sitt yttrande – att förhandling inte kan förväntas – kan ifrågasättas varför detta inte uttryckts på annat sätt. Skrivningen gynnar enbart prisdumpning och är ett brott mot miljökrav och sociala krav/prisdumpning. – Översättningsförmedlaren ska absolut inte anlita översättare i asylsökandenas hemländer eller utomlands eftersom anlitaandet av sådana översättare bryter mot dels Migrationsverkets tystnadsplikt gentemot den asylsökande, dels bidrar till prisdumpning och försämring av sociala villkor för i Sverige verksamma översättare. Genom att köpa billigt utomlands kan priser i Sverige dumpas med försämring av arbetsvillkoren för hela den svenska translators- och översättarkåren. Orimligt låga priser borde vara en varningsklocka för Migrationsverket i stället för att ge upphov till glädjescener. Man kan undra om Migrationsverket tror att en auktoriserad translator med

självaktning skulle sälja en översättning till översättningsförmedlingen för 35–40 öre per ord inklusive socialavgifter (eftersom många av de stora översättningsförmedlingsföretagen offererade slutpriser till Migrationsverket på 70–79 öre per ord). Prisdumpningen är baserad på bl.a. inköp av översättningar från de asylsökandes förtryckarländer och på att de stora översättningsförmedlingsföretagen vill slå ut de små och nystartade företagen från marknaden. Migrationsverket ska inte medverka till och belöna detta genom orättvisa krav. Den 15 juli 2010 trädde nya upphandlingsregler i kraft angående att miljöhänsyn och sociala hänsyn bör beaktas där upphandlingens art motiverar detta. Bestämmelsen syftar till att uppmuntra upphandlande myndigheter och enheter att utnyttja de möjligheter att ta sådana hänsyn som finns i bl.a. LOU. – Det är oklart hur Migrationsverket vet vem eller vilka som har översatt gamla alster. Migrationsverket gör det lätt för sig genom att påstå att man i sådana fall kan göra en helt ny översättning. Det kan ifrågasättas om det är ett billigare alternativ. Genom sin inställning väljer Migrationsverket att kringgå upphovsrättslagen för att diskriminera. Migrationsverkets påståenden och förklaring är inte rimliga. Migrationsverket har inte heller haft en tidigare upphandling om översättning till främmande språk eftersom dess upphandlingar 2008 och 2009 handlade om dels förmedling av översättning till svenska från främmande språk, dels förmedling av översättning till främmande språk. Såvitt bolaget vet föreligger inga avtal efter dessa två upphandlingsförsök. Den senaste upphandlingen är från 2009 och handlade också om förmedling av översättning till främmande språk. Det är oklart vilken tidigare upphandling Migrationsverket talar om i sitt yttrande. – Det är beklämmande att läsa att Migrationsverket bekräftar att det inte tänker bry sig om vad som händer med översättningsuppdraget när det (genom krypterade filer eller A-post) har kommit fram till översättningsförmedlaren. Det är oklart hur Migrationsverkets uppdrag hanteras efter det att det hamnat hos översättningsförmedlaren. Oklart är också om det till följd av bristfällig hantering hos översättningsförmedlare, som av prisskäl skickar översättningsuppdraget

utomlands, finns en möjlighet att utländska myndigheter får reda på vad en asylsökande skriver till Migrationsverket. Genom att inte i upphandlingen beakta kraven på tystnadsplikt har Migrationsverket ställt krav enbart på sig självt och inte på översättningsförmedlaren. Migrationsverket borde ha ställt andra, angivna krav på översättningsförmedlaren. Som medlem i EU är Sverige skyldigt att garantera rättssäkerheten i varje enskild individs kontakter med myndigheterna. Det gäller inte bara i rättsliga sammanhang utan lika mycket i kontakter med alla andra myndigheter i Sverige. Det får inte tillåtas att rättssäkerheten behandlas som en ”invandrarfråga”. Enligt regleringsbrevet är kvalitetssäkring något alla myndigheter är skyldiga att ägna sig åt. Kvalitetssäkring av översättningar måste betyda mer än korrekturläsning av en slutlig text.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Upphandlande myndigheter ska enligt 1 kap. 9 § LOU behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

I 16 kap. 2 § första stycket LOU anges följande. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten prövar först om Migrationsverket förfarit felaktigt på sätt bolaget påstår. För det fall fel konstateras prövas därefter om det finns förutsättningar för ingripande enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU.

Liknande uppdrag

Fråga är om Migrationsverket kunnat ställa det ifrågasatta kravet avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet. Kravet har formulerats enligt följande.

”Leverantören ska ha teknisk kapacitet att ta emot och hantera minst 35 beställningar per dag. Leverantören ska ha yrkesmässig kapacitet att översätta minst 3 500 000 ord per år från olika främmande språk till svenska”.

Att kravet är uppfyllt ska styrkas med ”bevis” enligt följande.

1. Referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren ska anges. I förteckningen ska anges kontraktets värde per år, avtalstiden för kontraktet samt kundens namn.
2. Beskrivning av kundtjänstorganisationen samt redogörelse för antal anställda som arbetar inom kundtjänstorganisationen.
3. Uppgift om antal anställda eller kontrakterade översättare som är auktoriserade, uppdelat på språk, och som anlätades och erhöll ersättning under 2009.
4. Uppgift om antal anställda eller kontrakterade översättare, uppdelat på språk, och som anlätades och erhöll ersättning under 2009.”

Av förfrågningsunderlaget framgår således dels att leverantören ska ha angiven teknisk och yrkesmässig kapacitet, dels att detta ska bevisas på angivet sätt.

Bolaget gör gällande att kravet innebär ett otillbörlig gynnande av viss leverantör och att det är diskriminerande eftersom det utestänger nystartade och små eller medelstora företag. Kravet kan enligt bolaget leda till att inte den bäst lämpade leverantören tilldelas kontraktet vilket i sin tur medför att skattemedel inte utnyttjas på ett så effektivt sätt som möjligt. Dessutom anser bolaget att kravet är konkurrensbegränsande. Bolaget har framhållit att ett krav måste stå i rimlig proportion till det mål som eftersträvas.

Bolaget anser inte att referenser från tidigare, liknande uppdrag kan vara ett rättvist mått på en leverantörs kapacitet. Enligt bolaget avser uppdraget

egentligen inte att kunna översätta 3 500 000 ord per år utan att kunna ta emot och hantera minst 35 beställningar per dag. Bolaget bedömer att det för detta erfordras 2–3 handläggare, som kan rekryteras när som helst utifrån arbetsbelastning.

Bolaget anser sig vara ett litet företag som kan uppfylla detta krav och har beskrivit hur det skulle kunna gå till. Bolaget framhåller att alla yrkesverk-samma översättare och auktoriserade translatörer är ”frilansare” och att de är tillgängliga för samtliga översättningsförmedlare. Enligt bolaget finns inte många referenser i Sverige som motsvarar Migrationsverkets krav be-träffande liknande uppdrag vad gäller kontraktets värde eftersom Migra-tionsverket är den största beställaren i Sverige av översättningstjänster.

Migrationsverket har motiverat kravet med att det vill försäkra sig om att de leverantörer som kvalificerar sig har tillräcklig stabilitet och kapacitet att leverera tjänster i enlighet med avtalet. Därvid har Migrationsverket framhållit att kontraktet ska löpa under fyra år och att det betingar ett värde om cirka elva miljoner kr per år. Enligt Migrationsverket finns det på marknaden ett tillräckligt antal leverantörer som klarar det uppställda kra- vet. Migrationsverket har framhållit att mindre leverantörer har möjlighet att återopa andra företags tekniska och yrkesmässiga kapacitet.

Förvaltningsrätten konstaterar att proportionalitetsprincipen innebär att den upphandlande myndigheten inte får ställa större krav på leverantören än vad som behövs och vad som får anses vara ändamålsenligt för den aktuel- la upphandlingen. Kraven ska ha ett naturligt samband med och stå i pro- portion till det behov som ska täckas.

Enligt förvaltningsrätten är omfattningen av den tjänst som upphandlas sådan att Migrationsverket inte kan anses ha handlat i strid med proportio- nalitetsprincipen genom att ställa krav på att leverantören ska ha angiven

teknisk och yrkesmässig kapacitet. Det har inte heller framkommit att de ställda kraven i sig bör anses begränsa konkurrensen på ett otillbörligt sätt eller i andra avseenden stå i strid med det upphandlingsrättsliga regelverket.

Att kraven är uppfyllda ska enligt förfrågningsunderlaget styrkas med angivna bevis. Bolaget har därvid ifrågasatt beviset i form av referenser från minst två liknande uppdrag som utförts under de tre senaste åren.

Förvaltningsrätten finner att en leverantör i och för sig skulle kunna uppfylla kraven även om leverantören inte under de tre senaste åren utfört liknande uppdrag. Även nyetablerade företag kan i tillräcklig omfattning ha knutit kompetent personal till sig med lång, relevant erfarenhet och ordnat sin organisation på ett passande sätt.

Mot denna bakgrund och med beaktande av hur bolaget oemotsagt beskrivit förhållandena i branschen och situationen på marknaden för översättningstjänster, anser förvaltningsrätten att det framstår som omotiverat att kräva bevisning i form av referenser från liknande uppdrag och att ett sådant krav kan motverka konkurrensen på ett otillbörligt sätt.

Genom kravet i förfrågningsunderlag på att leverantören ska ange referenser på liknande uppdrag har Migrationsverket förfarit på ett sätt som strider mot LOU och de EG-rättsliga principerna.

Yrkesbenämning

”Auktoriserad translator” är en skyddad yrkestitel.

Enligt bolaget har Migrationsverket i förfrågningsunderlaget felaktigt benämnt ”auktoriserade translatorer” för ”översättare som är auktoriserade”.

Detta kan enligt bolaget leda till inkomstförlust för auktoriserade translatorer genom att felet möjliggör för företag som deltar i upphandlingen att anlita översättare i stället för auktoriserade translatorer. Bolaget anser att felet utgör brott mot miljökrav och sociala krav.

Migrationsverket har invänt att det visserligen på s. 2 i förfrågningsunderlaget använt begreppet ”anställda eller kontrakterade översättare som är auktoriserade” men att det är ”auktoriserade translatorer” som avses och att detta inte kan missuppfattas. Vidare har Migrationsverket framhållit att det på s. 4 förfrågningsunderlaget använt begreppet ”auktoriserad translator”.

Förvaltningsrätten konstaterar att det ostridigt felaktiga begreppet på s. 2 använts där kraven på leverantören formulerats avseende teknisk och yrkesmässig kapacitet, och då närmare bestämt i fråga om efterfrågat bevis i form av uppgift om antal översättare som anlidades och erhöll ersättning under 2009. Fråga är således om förfluten tid.

På s. 4 förfrågningsunderlaget där kravet på efterfrågad tjänst anges har i stället ”auktoriserad translator” använts. I fråga om de tjänster som ska utföras har således rätt benämning använts.

Enligt förvaltningsrätten har i målet inte framkommit, att det sätt på vilket förfrågningsunderlaget kommit att utformas avseende yrkesbenämning, medför att andra än auktoriserade translator kan anlitas för översättning när det ställs krav på att sådana ska utföra översättningen. Migrationsverket kan inte i denna del anses ha brutit mot bestämmelserna i LOU eller de EG-rättsliga principerna.

Brott mot miljökrav och sociala krav/prisdumpning

Bolaget har framhållit att Migrationsverket i förfrågningsunderlaget uppmanat anbudsgivare att lämna så förmånliga anbud som möjligt, och hänvisat till att det i förfrågningsunderlaget anges:

”Anbud kan komma att antas utan förhandling, varför anbudsgivare vid anbudstillfället ska lämna så förmånligt anbud som möjligt. Eventuell förhandling sker på initiativ från oss.”

Detta kommer enligt bolaget att medföra att underpriser anges i anbuden eftersom Migrationsverket inte begärt skriftlig redovisning/förklaring avseende hur dessa anbudsgivare kommer att ”klara av balansräkningen” utan att försämra arbetsvillkoren för translatorer och översättare. Bolaget anser därmed att Migrationsverket brutit mot miljökrav, sociala krav och grundläggande arbetsvillkor. Vidare leder det enligt bolaget till prisdumpning genom andra företags inköp av språktjänster utomlands.

Migrationsverket har invänt att fråga är om en standardskrivning som används vid samtliga upphandlingar med förenklat förfarande.

Enligt förvaltningsrätten har inte Migrationsverket brutit mot bestämmelserna i LOU eller de EG-rättsliga principerna genom att efterfråga så förmånliga anbud som möjligt.

Upphovsrätten till gamla alster

Bolaget gör gällande bl.a. att det är en brist att det i förfrågningsunderlaget inte nämns något om upphovsrätten beträffande redan utförda uppdrag. Det framgår enligt bolaget inte hur Migrationsverket ska lösa problemet med att ändringar i gjorda översättningar inte är tillåtna. Bolaget anser att bola-

get och andra translatorer kan lida ekonomisk skada genom utebliven ersättning vid eventuella ändringar i alstren.

Migrationsverket har invänt bl.a. att upphovsrätt inte hindrar ny översättning av en text.

I denna del har enligt förvaltningsrätten inte framkommit att Migrationsverket brutit mot bestämmelserna i LOU eller de EG-rättsliga principerna.

Rättssäkerhet/tystnadsplikt

Bolaget har ifrågasatt rättssäkerhetsaspekten i förfrågningsunderlaget. Under hänvisning till känsliga personuppgifter i översättningsuppdragen pekar bolaget på att Migrationsverket inte betonat att översättningar inte får utföras utomlands. Det bryter mot Migrationsverkets tystnadsplikt. Eftersom det inte ställts tydliga krav på att det enbart ska anlitas translatorer och översättare som är bosatta i Sverige äventyrar Migrationsverket enligt bolaget rättssäkerheten för de asylsökande och deras anhöriga. Bolaget framhåller att Sverige är skyldigt att garantera rättssäkerheten vid varje enskild individs kontakt med myndigheterna.

Migrationsverket har invänt att det på tjänsten ställts följande krav: ”All översättning ska ske under förhållanden så att uppgifter inte kommer till obehörigs kännedom. Om exempelvis översättare inte sitter i förmedlingens lokaler och det gäller ett sekretessärende så måste materialet antingen gå med A-post eller med krypterad fil till och från översättaren.”


I denna del har enligt förvaltningsrätten inte framkommit att Migrationsverket brutit mot bestämmelserna i LOU eller de EG-rättsliga principerna.

Åtgärd enligt 16 kap. 2 § första stycket LOU

Ovan har förvaltningsrätten konstaterat att Migrationsverket, genom kravet i förfrågningsunderlaget på att leverantören ska ange referenser på liknande uppdrag, har förfarit på ett sätt som strider mot LOU och de EG-rättsliga principerna. Detta har medfört att bolaget kan komma att lida skada.

Felaktigheten, som hänför sig till det konkurrensuppsökande skedet, är sådan att upphandlingen bör göras om.

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



Bo Johansson
Rådman

Föredragande har varit Magnus Wickström.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.