



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I LINKÖPING**

**DOM**  
2014-04-11  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
1204-14  
1205-14  
Enhet 2

**SÖKANDE**

1. Rexab Flytt & Tungtransport AB, 556471-3013  
Box 8019  
163 08 Spånga

2. Västerås Flyttningsbyrå AB, 556603-4343  
Box 105  
721 05 Västerås

Ombud 1-2: Rickard Biguet  
Hedensberg 10  
725 95 Västerås

**MOTPART**

Eskilstuna kommun  
631 86 Eskilstuna

Ombud: Stadsjurist Owe Brännberg  
Eskilstuna kommun  
Konsult och Uppdrag  
631 86 Eskilstuna

**SAKEN**

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

---

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan i mål 1204-14 och 1205-14.

---

Dok.Id 159935

**Postadress**  
Box 406  
581 04 Linköping

**Besöksadress**  
Brigadgatan 3

**Telefon**  
013-25 11 00

**E-post:**  
forvaltningsratten@linkoping.dom.se

**Telefax**  
013-25 11 40

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:00

## BAKGRUND

Eskilstuna kommun (Kommunen) genomför upphandling avseende ”Flytttjänster” med beteckning *JE/TS 13.080* (upphandlingen). Upphandlingen genomförs genom öppet förfarande enligt LOU och som tilldelningsgrund tillämpas lägst pris. Kommunen har i tilldelningsbeslut daterat den 12 februari 2014 antagit ett anbud lämnat av SME'EXPRESS KB.

## YRKANDEN

Rexab Flytt & Tungtransport AB (Rexab) och Västerås Flyttningsbyrå AB (Flyttningsbyrån) ansöker om överprövning av Kommunens upphandling och yrkar i första hand att förvaltningsrätten beslutar att upphandlingen inte får avslutas förrän rättelse skett i form av en ny utvärdering i enlighet med förfrågningsunderlaget där bolagens anbud beaktas. I andra hand yrkar bolagen att förvaltningsrätten ska förordna att upphandlingen ska göras om.

Kommunen motsätter sig bifall till bolagens ansökningar.

## VAD PARTERNA HAR ANFÖRT

### *Rexab och Flyttningsbyrån*

Kommunen har i upphandlingen skickat en förfrågan till bolagen vilken löd; ”Vi vill ha en förklaring på er prislista som ni lämnat gällande upphandlingen flytttjänster Dnr: *JE/TS 13.080*. Anledningen till detta är att ni har lämnat en och tio kronor på flera olika poster”.

Rexab erhöll förfrågan den 27 januari 2014 kl. 11:27 med krav på svar senast den 30 januari 2014. Rexab fick således 2,5 dygn på sig att svara

vilket inte kan anses rimligt då det inte i förfrågningsunderlaget anges att anbudsgivare ska finnas tillgänglig dygnet runt för eventuella frågor.

Rexab kom in med svar inom angiven tid med en förklaring till sin prissättning på de poster där priset en krona samt tio kronor hade lämnats.

Flyttningsbyrån emottog en förfrågan från Kommunen den 31 januari 2014 kl. 08:59 med krav på svar kl. 15:00 samma dag. Det framgår av mailet att Kommunen även skickat en förfrågan tidigare, men denna har dock inte kommit Flyttningsbyrån tillhanda. Flyttningsbyrån fick således sex timmar på sig att svara och tyvärr var inte den person som skulle ta emot mailet på plats, varför detta inte vidarebefordrades till personen som skulle avge svar. Ett svar skickades dock från Flyttningsbyrån den 3 februari 2014 där bolaget avgav en förklaring till sin prissättning på de poster där priset en krona samt tio kronor hade lämnats.

Båda bolagen angav även i slutet av sina svar att de önskade en mer detaljerad fråga på vad Kommunen egentligen ville ha förtydligat, utan respons.

Enligt lagstiftningen ska den upphandlande myndigheten ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna. Detta har inte gjorts. Kommunen har endast efterfrågat ett förtydligande av de poster där priset en krona samt tio kronor har lämnats och har inte upplyst bolagen om att deras anbud riskerade att förkastas till följd av onormalt låga anbudspris.

Bolagen har i sina förklaringar till Kommunen angivit att de ser helheten i detta avtal och anbud, vilket innebär att bolagen mycket väl har vetskap om att vissa poster inte blir lönsamma, utan i själva verket kostar dem pengar. Men med den erfarenhet som bolagen har så anser de fortfarande att vissa mindre nyttjade poster backas upp av andra för uppdraget mer relevanta poster. Bolagen har före anbudsinslämning gjort en egen kalkyl

med enbart de uppdrag som utförts åt Kommunen av bolagens moderbolag, Rexab Flytt & Tungtransport AB, av vilken det framgår att bolagen genom sina anbud inte på något sätt riskerar att hamna på obestånd genom sina prissättningar.

Bolagen riskerar att lida skada om deras anbud inte ska utvärderas då det vinnande anbudet i upphandlingen har ett högre anbudspris än vad bolagen erbjudit. Vinnande anbud har ett anbudspris på bohagsdelen som uppgår till 1 524 512 kronor att jämföra med Flyttningsbyråns anbudspris på 932 462 kronor och Rexabs anbudspris på 919 502 kronor. För kontorsdelen uppgår vinnande anbudet till 1 728 620 kronor att jämföra med Flyttningsbyråns inkomna pris på 1 036 700 kronor och Rexabs pris på 998 680 kronor. Att anbudsgivare använder sig av strategiska bedömningar på hur utfallet faktiskt kan komma att se ut kan inte enligt LOU vara en grund att förkasta anbudet så länge det totalt sett går att påvisa lönsamhet.

Kommunen påstår att bolagen inte kommer att leverera enligt sina anbud, utan att bolagen kommer att använda sig av mer kvalificerade och dyrare tjänster. I så fall borde dessa tjänster varit med i upphandlingen. Bolagen känner inte till dessa omtalade tjänster och skulle något sådant förekomma så skulle det innebära ett avtalsbrott och kunna hanteras därefter. Bolagen har under tio års tid varit leverantörer av dessa tjänster åt Kommunen och inte vid något tillfälle har det begärts några rättelser avseende bolagens utförande.

Då Rexab omsätter runt 45 miljoner kronor och aktuellt avtal är beräknat till 1,8 miljoner kronor så innebär det att avtalet endast utgör 4 procent av bolagets omsättning och anses endast vara ett komplement till övriga avtal och kunder. Även om Kommunen skulle välja att omorganisera hela sin organisation för att enbart utnyttja avtalets låga priser så ser bolaget ändå

inte någon risk för att hamna på obestånd eftersom bolagets övriga verksamhet skulle täcka en sådan eventuell förlust.

Inte heller för Flyttningsbyrån föreligger det någon risk att hamna på obestånd även om avtalet mot all förmodan enbart skulle innebära kostnader för bolaget. Detta med anledning av Flyttningsbyråns utveckling under 2013 men också tack vare moderbolagets mycket goda ekonomi.

Det aktuella avtalet ingår dessutom i bolagens primära arbetsområde runt Mälardalen där de har andra betydligt mer lönsamma avtal och därmed ställs inte så höga krav på lönsamhet avseende detta enskilda avtal.

Om rätten inte bifaller bolagens ansökningar riskerar de emellertid att lida skada eftersom bolagen har lämnat lägre anbudspris än den i tilldelningsbeslutet antagna anbudsgivaren.

För det fall rätten skulle anse att bolagens anbud ska förkastas så måste rätten ändå förordna att upphandlingen ska göras om då Kommunen valt att detta avtals rangordning endast gäller för uppdrag till ett värde upp till 25 000 kronor. Detta innebär att ingen andra konkurrensutsättning kan genomföras för de uppdrag som överstiger detta belopp utan att först göra en ny upphandling för vart och ett av dessa uppdrag. I annat fall riskerar bolagen och andra potentiella anbudsgivare att inte ges chansen att inkomma med anbud på dessa kontrakt, utan den befintliga leverantören har möjlighet att lämna in anbud som aldrig konkurrensutsätts, varigenom Kommunen riskerar att genomföra otillåtna direktupphandlingar.

#### *Kommunen*

Kommunen har på sakliga grunder och med stöd av 12 kap. 3 § första stycket LOU förkastat bolagens anbud. Motiveringen är att bolagen har

lämnat onormalt låga anbudspris. Bolagens osunda prissättning framgår med all önskvärd tydlighet av deras anbud. Kommunen har medgett bolagen att yttra sig i saken, men de har inte till Kommunen kunnat lämna en godtagbar förklaring till de i anbudet onormalt låga anbudspriserna. Om dessa låga anbudspris, som sannolikt gränsande till visshet, är en förlustaffär och det uppstår andra positiva externaliteter hos bolagen ska de öppet kunna redovisa dessa ekonomiska effekter.

Det är uppenbart att bolagen kommer att ekonomiskt kompensera sig för de onormalt låga anbudspriserna. Även detta innebär en risk och en fördyring av upphandlingsföremålet.

Bolagens osunda prissättning grundar sig inte på missförstånd utan på ett medvetet val av osund strategisk prissättning i akt och mening att till varje pris behålla Kommunen som kund och därmed slå ut andra konkurrenter på marknaden. Prissättningen är inte en logisk följd av en väl fungerande marknad utan ett osunt anbudsstrategiskt beteende.

För att säkerställa att onormalt låga anbud inte förhindrar att övriga anbud utvärderas i verklig konkurrens med andra anbudsgivare och att det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet eller det faktiskt lägsta priset kan identifieras har Kommunen valt att utnyttja möjligheten att förkasta bolagens onormalt låga anbud.

### **SKÄLEN FÖR FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Enligt 12 kap. 3 § LOU får en upphandlande myndighet förkasta ett anbud om den finner att priset är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och fått ett tillfredsställande svar. Vidare ska den upphandlande myndigheten

ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna.

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 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 (16 kap. 6 § första stycket LOU).

*Konkurrensverkets rapport 2013:6 Osund konkurrens i offentlig upphandling*

Av Konkurrensverkets Rapport 2013:6 avseende bestämmelserna om onormalt låga anbud framgår bl.a. följande.

Syftet med bestämmelsen i 12 kap. 3 § LOU är att skydda upphandlande myndigheter så att de kan förkasta anbud som inte är seriösa. Bedömningen av om anbudspriserna ska anses låga ska göras i förhållande till upphandlingsföremålet.

Den upphandlande myndigheten bör ha bevisbördan för att omständigheterna är sådana att anbudspriset i sig är så lågt att det därmed finns grund för att ifrågasätta dess seriositet. Bevisbördan för att anbudet är seriöst bör ligga på anbudsgivaren.

Den direktivbestämmelse som ligger till grund för 12 kap. 3 § LOU ger upphandlande myndigheter stor frihet att avgöra om en anbudsgivares förklaringar till sitt anbud ska anses tillräckliga för att anbudet ska utvärderas eller trots förklaringarna ska förkastas. Upphandlande myndigheter behöver inte heller acceptera att anbudsgivare generellt hänvisar till olika förklaringar som skäl till det låga anbudspriset.

*Förvaltningsrätten gör följande bedömning.*

Fråga i målet är om Kommunen haft skäl för att med stöd av 12 kap. 3 § LOU utesluta de i målen aktuella bolagen från utvärdering.

Bolagen har i sina anbud på ett flertal poster lämnat priser om en krona respektive tio kronor per enhet. Mot bakgrund av att dessa ytterst låga anbudspriser erbjudits på ett stort antal poster i upphandlingen finner förvaltningsrätten att det funnits anledning för Kommunen att begära förklaringar av bolagen rörande offererade priser.

Härefter ska bedömas om bolagen genom sina förklaringar har visat att de låga anbuderna likväl inte hade bort förkastas (jfr EU-domstolens dom i mål C-599/10 punkterna 28 och 29). Förvaltningsrätten delar av Konkurrensverket ovan angiven uppfattning att upphandlande myndighet bör ges betydande utrymme att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska kunna godtas. Detta medför att kravet på anbudsgivarna att förebringa underlag till stöd för att den låga prissättningen är affärsmässigt motiverad är högt ställt.

Av bolagen åberopade skäl för sin respektive prissättning är kortfattat följande (i) bolagen är villiga att göra förluster för att vinna kontraktet (ii) övrig verksamhet kan täcka uppkomna förluster (iii) ett kontrakt med erbjudna priser kan som helhet generera vinst samt (iv) kontraktsbrott kan åtgärdas genom avtalsmässiga sanktioner.

Förvaltningsrätten fastslår inledningsvis att den upphandlande myndigheten inte ska behöva acceptera ett anteciperat kontraktsbrott varför bolagens invändning rörande sanktionsmöjligheter i kontraktet kan lämnas utan avseende.



Angivna skäl för bolagens prissättning ger bilden av att bolagen själva är införstådda med att erbjuda priser kan medföra förluster beroende på avropade uppdrags utformning under ramavtalet. Något tillfredställande stöd för att ett sådant förhållningssätt rörande prissättning vid anbudsgivningen bör godtas i upphandlingen har inte framkommit. Den interna kalkyl som bolagen åberopat kan därvidlag inte anses utgöra tillräcklig bevisning till stöd för bolagens talan.

När det gäller de formella krav på kommunikering som följer av 12 kap. 3 § anser förvaltningsrätten att bolagens rättssäkerhetsintresse blivit tillgodosett genom att de haft möjlighet att argumentera i frågan i förvaltningsrätten.

Slutligen finner förvaltningsrätten att Kommunens tillämpning av en andra konkurrensutsättning inte, på sätt bolagen påstår, kan anses stå i strid med LOU. Detta eftersom Kommunen konkurrensutsatt även dessa eventuella inköp genom sin annonserade upphandling.

Sammanfattningsvis kan inte vad bolagen anfört i målen föranleda att någon åtgärd enligt 16 kap. 6 § LOU blir aktuell. Förvaltningsrätten avslår därmed ansökan om överprövning i mål 1204-14 och 1205-14.

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

Tomas Kjellgren

Föredragande har varit Andrea Ritzer.



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

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

**Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.**

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten **inom tre veckor** från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagandet för offentlig part räknas från den dag beslutet meddelades.

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

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som förvaltningsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

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

**Skrivelsen med överklagande ska innehålla**

1. Klagandens person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer

till bostaden och mobiltelefon. Adress och telefonnummer till klagandens arbetsplats ska också anges samt eventuell annan adress där klaganden kan nås för delgivning. Om dessa uppgifter har lämnats tidigare i målet – och om de fortfarande är aktuella – behöver de inte uppges igen. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras, ska ändringen utan dröjsmål anmälas till kammarrätten.

2. den dom/beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för en begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens dom/beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Adressen till förvaltningsrätten framgår av domen/beslutet.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling eller lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. I de flesta fall får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut. I vissa fall får avtal slutas omedelbart. Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Behöver Ni fler upplysningar om hur man överklagar kan Ni vända Er till förvaltningsrätten.