

**LÄNSRÄTTEN I  
ÖSTERGÖTLANDS LÄN**

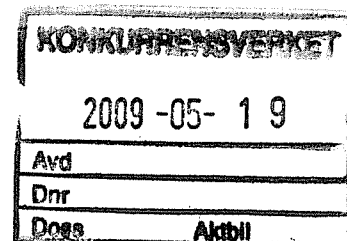
**DOM**  
2009-05-18  
Meddelad i  
Linköping

Mål nr  
795-09 E  
Rotel 4

**SÖKANDE**

Asfaltgruppen Öst AB, 556076-6403  
Jägarvallsgatan 3 A  
584 22 Linköping

Ombud: Advokat Michael Lettius och  
Jur. kand. Malin Sundqvist  
Advokatfirman Glimstedt Helsingborg HB  
Box 1027  
251 10 Helsingborg



**MOTPART**

Motala kommun  
591 86 Motala

**SAKEN**

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

---

**YRKANDE M.M.**

Motala kommun (kommunen), genom Inköpssamverkan i Motala, genomför en upphandling (dnr UH-09-18) av Asfalt Motala. Kommunen har i tilldelningsbeslut den 6 mars 2009 som leverantör antagit NCC Road AB.

Asfaltgruppen Öst AB (nedan Bolaget) yrkar i ansökan om överprövning i första hand att rätten ska besluta att upphandlingen får avslutas först när rättelse skett samt i andra hand yrkar att upphandlingen ska göras om.

Kommunen yrkar att Bolagets talan ska avslås.

Länsrätten har på Bolagets yrkande genom beslut den 16 mars 2009 intermistiskt beslutat att upphandlingen inte får avslutas.

Dok.Id 78290

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 406 581 04 Linköping	Brigadgatan 3	013-25 10 00 E-post: lansratteniostergotland@dom.se	013-25 11 40	måndag – fredag 09:00 - 12:00 13:00 - 15:00

## SKÄLEN FÖR LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Av 15 kap. 16 § LOU framgår att en upphandlande myndighet ska anta antingen

1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga för den upphandlande myndigheten, eller
2. det anbud som har lägst pris.

Bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska göras enligt 12 kap. 1 § andra stycket.

Av 15 kap. 17 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får förkasta ett anbud om den finner att priser är onormalt lågt. Anbudet får dock förkastas först sedan myndigheten skriftligen begärt en förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.

Av 16 kap. 2 § LOU framgår att 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, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Den i målet aktuella upphandlingen omfattar asfaltbeläggningar av gator och vägar inom Motala kommun under år 2009 och 2010. Avtalstiden är den 1 maj 2009 – den 30 april 2011, med option för beställaren att förlänga avtalet med 1 + 1 år. Upphandlingsformen är förenklat förfarande. I förfrågningsunderlaget har Motala kommun under särskilda rubriker uppställt ”Krav på anbudsgivaren” samt ”Kommersiella villkor”. Under rubriken ”Anbudsutvärdering” anges följande.

### 5.0 Anbudsutvärdering

Anbud som uppfyller samtliga krav ovan är kvalificerat för fortsatt utvärdering.

### 5.1 Kriterier för antagande av anbud

Anbud med totalt lägst pris kommer att antas alla angivna priser i anbudet och därtill hörande bilagor ska inkludera rabatter, prisavdrag eller liknande.

Motala kommun har i utvärdering den 6 mars 2009 angivit följande.

Kvalifikationsfasen – I enlighet med lagen om offentlig upphandling (LOU) genomgår inkomna anbud en så kallad kvalifikationsprövning, varvid anbudsgivarna prövas beträffande seriositet, dvs att de uppfyller sina förpliktelser vad avser skatter och avgifter och de i övrigt har ett godtagbart beteende vad avser affärsmässighet, ekonomisk stabilitet och förmåga att genomföra leveransåtagande gentemot kommunen och dess verksamheter. I denna fas görs även en bedömning av att anbuderna uppfyller/accepterar de övriga krav och villkor som anges i anbudsinfordran. Företag som inte lämnar begärda uppgifter för bedömning avseende kvalifikationsfasen utesluts från vidare prövning.

Båda anbuderna bedöms klara kvalifikationsfasen och är kvalificerade för fortsatt bedömning.

Utvärderingsfasen – För upphandlingen gäller att anbud med lägst pris kommer att antas.

Asfaltsgruppens totalpris: 2 749 975 kr

NCCs totalpris: 1 835 564 kr

### **Bolaget anför i huvudsak följande.**

Två anbud har inkommit inom föreskriven tid. Det anbud som antagits är emellertid onormalt lågt – det angivna priset är underprissatt och kan på intet sätt täcka kostnaderna ens för det i anbudet ingående materialet – och kan dessutom inte vara förenligt med 1 kap. 9 § LOU samt principen om affärsmässighet.

Att det inte finns något direkt förbud i LOU mot att anta ett onormalt lågt anbud enbart på grund av underprissättning, medför inte att frågan huruvida ett anbud är underprissatt saknar relevans vid bedömningen huruvida anbudet ska förkastas eller beaktas. Anbudet får nämligen inte vara orim-

ligt lågt i förhållande till de omständigheter som den upphandlande enheten anser är viktiga.

Det framgår av kommunens tilldelningsbesked att kommunen genomfört en s.k. kvalifikationsprövning samt att det två ingivna anbudena klarat denna fas. Bolaget menar att det vinnande anbudet inte kan anses kvalificerat för fortsatt bedömning, vilket borde ha lett till att det skulle ha förkastats. Låga anbudspris kan nämligen inte uppfylla krav avseende seriositet och affärsmässighet. Kommunen har uppgett att man företagit en kontroll mot tidigare lämnade priser vid upphandlingar av asfalt men har dock inte redovisat det bedömningsunderlag som ligger till grund för denna uppfattning. Enligt Bolaget är det lämnade anbudet så anmärkningsvärt lågt att det omöjligen kan ha lämnats ett så lågt anbud i någon kommun i landet som helhet. Det lämnade priset uppgår till hälften av det nominella pris som lämnades 1999 och enbart ca. 32,7 % av ett pris uppräknat med SCB:s s.k. Entreprenadindex E 84 för asfaltsbeläggningar m.m.

NCC Road AB (nedan NCC) har i sitt anbud angivit att asfaltmassorna levereras från ”vårt asfaltverk i Bleckestad, vilket gör att transporterna minimeras” och att ”detta minskar både miljöbelastningen och Er kostnad för avhämtad asfaltmassa”. Hämtning vid asfaltverket i Bleckestad innebär en transportsträcka om 2,5 mil. Asfaltverket i Bleckestad innehas dock av Peab med vilket NCC har ett avtal som upphör till hösten utan att förnyat avtal är aktuellt. Nu aktuellt anbud avser tiden den 1 maj 2009 – den 30 april 2011 med option om förlängning med 1 + 1 år. NCC:s uppgift i detta avseende innebär således att anbudet är felaktigt. Detta får betydelse, inte bara för den prisuppgift som angivits, utan även ur miljösynpunkt. Utan avtal med Peab, är NCC istället hänvisad till att hämta asfalt från sin täkt i Norrköping innebärande en transportsträcka om cirka 9 mil. Att lämna felaktiga uppgifter om dylika förhållanden, kan inte anses vara förenligt med att leverantörerna ska ha godtagbart beteende på marknaden avseende

affärsmässighet m.m. Detta ska jämföras med Bolaget som hämtar sin asfalt från en täkt i Kimme, innebärande en transportsträcka om 3 mil.

Bolaget har gjort en beräkning – för asfaltmassa ABT 11 40 mm – baserad utifrån det av NCC lämnade totalpriset. Kalkylen indikerar att NCC:s pris skulle vara drygt 20 kr per kvadratmeter för asfalt vilket motsvarar 230 kr per ton. Detta täcker inte ens kostnaderna för bindemedel, ballast och eldningsolja för uppvärmning av massan som beräknas uppgå till 250–260 kr per ton. Härtill kommer kostnader för el, löner, transporter och utlägg. När NCC blir hänvisad att hämta sin asfalt i Norrköping, kommer dessutom transportkostnaderna att öka.

Kommunen har antagit det vinnande anbudet på felaktiga uppgifter angående detta bolags förmåga och kapacitet. Därtill har kommunen inte kunnat presentera något underlag till stöd för sin uppfattning det vinnande anbudet vid den således företagna kontrollen inte varit för lågt.

**Kommunen anför i huvudsak följande.**

Frågan om onormalt låga anbud regleras i Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG, artikel 55 (inom den klassiska sektorn) där det sägs att om det för ett visst kontrakt finns anbud som förefaller vara onormalt låga i förhållande till de varor eller tjänster som ska upphandlas får den upphandlande enheten förkasta anbuden, jmf 12 kap. 3 § LOU. Förkastande är alltså enligt bestämmelserna en möjlighet för den upphandlande myndigheten, inte en skyldighet. Den upphandlande enheten ska alltså göra en kontroll, vilket kommunen generellt genomför. Några närmare kriterier för en sådan kontroll finns inte angivna utan det är fråga om en allmän bedömning.

Kammarrätten Stockholm har i mål nr 235-07, avgjort den 5 april 2007, behandlat frågan om orimligt låga anbud. I domskälen anför rätten att bestämmelsen om orimligt låga anbud är avsedd att skydda anbudsgivaren mot godtycke från den upphandlande enhetens sida i det fall enheten väljer att förkasta ett anbud. Vidare framhåller rätten att det inte föreligger någon skyldighet för en upphandlande enhet att förkasta orimligt låga anbud. I det fall en upphandlande enhet väljer att förkasta ett anbud ska bedömningen ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till det offererade priset eller inte.

Den genomförda upphandlingen har genomförts som en förenklad upphandling. I en sådan upphandling förekommer inte någon prekvalificeringsfas. Bolagets argumentation saknar därmed grund. Vid kontrollen i det aktuella fallet kunde konstateras att de priser som lämnats vid den aktuella upphandlingen inte är orimligt låga. Kommunen har därför ansett att det inte finns någon anledning att betrakta det vinnande anbudet som onormalt lågt. En väsentligen bidragande orsak till de låga priserna är att konkurrensen om det minskande antalet kontrakt ökar. Det finns inte något stöd för att kommunens agerande i ärendet skulle strida mot LOU. Nämnanden för offentlig upphandling har också uttalat att det inte finns något förbud i lagstiftningen mot att anta onormalt låga anbud.

Samtliga skall-krav i upphandlingsunderlaget har uppfyllts av anbudsgivarna. Utvärderingen har härefter gjorts utifrån lägsta pris som enda kriterium. Att beakta andra omständigheter än de som angivits i underlaget, skulle utgöra ett brott mot LOU. Utvärderingen har skett efter av anbudsgivarnas erbjudna volympriser. De omständigheter som Bolaget redovisar avseende avtal, transporter och miljöhänsyn, är därmed irrelevanta för den upphandlande enheten i kvalificerings- och utvärderingsskedet. Det är dessutom inte tillåtet att ställa miljökrav vad avser transporter.

Kommunen är övertygad om att det vinnande företaget är kapabelt att leverera till kommunen i enlighet med aktuellt kontrakt. Kommunen har inte förkastat något anbud och har därför inte någon skyldighet att visa att anbudsgivaren på ett tillfredsställande sätt kunnat förklara sitt pris.

**Länsrätten gör följande bedömning.**

Asfaltgruppen Öst AB har i sin ansökan främst hänfört sig till att det antagna anbudet är orimligt lågt, varför det därför borde ha förkastats från fortsatt bedömning, samt att tilldelningsbeslutet baserats på felaktiga uppgifter angående det antagna bolagets förmåga, kapacitet och miljöhänsyn.

Av aktuellt förfrågningsunderlag framgår dels att de anbud som uppfyller avsnitt 2.0 Kravspecifikation, avsnitt 3.0 Krav på anbudsgivaren samt avsnitt 4.0 Kommersiella villkor, är kvalificerade för fortsatt utvärdering, dels att det anbud som uppvisar totalt lägst pris – inkluderat rabatter, prisavdrag eller liknande – kommer att antas.

Motala kommun har gjort bedömningen att NCC uppfyller de krav som ställts i förfrågningsunderlaget samt att detta bolag har förmåga och kapacitet att klara uppdraget till det offererade priset. Länsrätten kan inte finna annat än att såväl 15 kap. 17 § som 12 kap. 3 § LOU ger en möjlighet för en upphandlande myndighet att förkasta de anbud där myndigheten gör bedömningen att priserna är onormalt låga. Häri ligger således inte någon skyldighet för den upphandlande myndigheten att agera. Länsrätten konstaterar att Motala kommun uppenbarligen gjort bedömningen att pris och övriga delar av anbudet är rimliga. Länsrätten finner mot denna bakgrund att vad Asfaltgruppen Öst AB anfört angående prisuppgiften, inte kan anses utvisa att kommunen har brutit mot bestämmelserna i LOU.

Asfaltsgruppen Öst AB har vidare anfört omständigheter som hänför sig till det vinnande bolagets förmåga, kapacitet och miljöhänsyn. Motala kommun har i sin tur förklarat att NCC har accepterat de nämnda kraven och att det inte i övrigt finns någon omständighet som utgör skäl att anta att det vinnande företaget inte är kapabelt att leverera till kommunen i enlighet med aktuellt kontrakt. Länsrätten gör bedömningen det inte finns skäl att göra någon annan bedömning än vad Motala kommun uttalat i dessa delar och att det inte heller på dessa grunder finns skäl för ställningstagandet att Motala kommun har brutit mot någon bestämmelse i LOU.

Sammantaget finner länsrätten att Asfaltsgruppen Öst AB inte har påvisat sådana brister i anbudsutvärderingen att kommunen därmed skall anses ha brutit mot bestämmelserna i LOU vid upphandlingen. Ansökan om överprövning bör därför avslås.

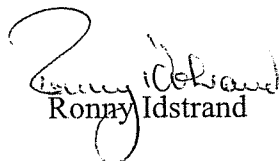
#### LÄNSRÄTTENS AVGÖRANDE

Länsrätten avslår ansökan.

Länsrätten beslut den 16 mars 2009 upphör därmed att gälla.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga (DV 3109/1d)

Av 16 kap 1 § LOU följer att en ansökan om överprövning inte får prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. Detta gäller även för prövning i kammarrätten. Ansökan får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att rätten upphävt ett tidigare interimistiskt beslut.

  
Ronny Idstrand





## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga länsrättens beslut skall skriva till kammarrätten i Jönköping.

Skrivelsen skall dock skickas eller lämnas till länsrätten.

Överklagandet skall ha kommit in till länsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart 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 skall 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 länsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står länsrättens 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 skall innehålla

1. den klagandés namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom skall 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 länsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av länsrättens 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 skall vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till länsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud skall denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.