



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I UPPSALA**

Enhet 2

**DOM**  
2016-12-09  
Meddelad i Uppsala

Mål nr  
3750-16 E

**SÖKANDE**

NCC Industry AB, 556302-3307

Ombud: Advokat Carl Bokwall  
Jurist Helena Selander  
Bokwall Rislund Advokatbyrå KB  
Funcckens gränd 1  
111 27 Stockholm

**MOTPART**

Upplands Väsby kommun  
194 80 Upplands Väsby

**SAKEN**

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

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2016-12-12	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten bifaller ansökan och förordnar om att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att anbudsutvärderingen görs om varvid NCC Industry AB:s anbud inte förkastas på den grunden att det är onormalt lågt.

Dok.Id 193861

Postadress  
Box 1853  
751 48 Uppsala

Besöksadress  
Kungsgatan 49

Telefon  
018-431 63 00  
E-post: [forvaltningsratteni uppsala@dom.se](mailto:forvaltningsratteni uppsala@dom.se)  
[www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se](http://www.forvaltningsratteni uppsala.domstol.se)

Telefax  
018-10 00 34

Expeditionstid  
måndag–fredag  
08:00–16:00

## BAKGRUND

Upplands Väsby kommun (kommunen) genomförde en upphandling av ramavtal av utförande av underhållsbeläggningar under beläggningssäsongerna 2016 – 2018 med möjlighet till förlängning (KSTFU/2016:84). Upphandlingen genomfördes som en förenklad upphandling. Tilldelningsbeslut meddelades den 29 juni 2016, varvid Skanska Asphalt och Betong AB tilldelades kontraktet.

Kommunen förkastade anbudet från NCC Industry (bolaget) med motiveringen att anbudet innehöll ett onormalt lågt pris.

## YRKANDEN M.M.

**Bolaget** ansöker om överprövning och yrkar att upphandlingen ska rättas på så sätt att bolagets anbud inte förkastas på grunden att det är onormalt lågt utan upptas till utvärdering. Bolaget anför som grund för sin ansökan i huvudsak följande. Kommunens beslut att förkasta bolagets anbud såsom inte seriöst menat och onormalt lågt är godtyckligt, saknar grund och är oförenligt med principerna om transparens och likabehandling. Bolaget hade utan upphandlingsfelet erhållit ramavtalet varför de lider skada i den mening som avses i LOU.

Kommunen begärde den 21 juni 2016 att bolaget skulle förklara sin prissättning och påtalade i begäran att enskilda prisposter var mycket låga. Bolaget svarade och förklarade att de står fast vid priserna, att de har synnerligen god ekonomi och att prissättningen är gjord utifrån en avvägning mellan volymerna och de olika posterna i mängdförteckningen. Bolaget förklarade även att prissättningen är baserad på en affärsmässig bedömning av hela uppdragets omfattning och baseras på ett medvetet risktagande från bolagets

sida och att arbetena är prissatta utifrån en bedömning där skälig vinst erhålles sett till kontraktet som helhet.

Därefter hörde inte bolaget något mer från kommunen förrän de vid tilldelningsbeslutet meddelade att de inte hade godtagit bolagets förklaring och därmed förkastat bolagets anbud.

Kommunen har inte haft befogad anledning att anta att bolagets anbud inte är seriöst menat eller att bolaget inte kommer kunna leverera enligt anbudet. Kommunen har även brutit mot det kontradiktoriska förfarandet då de inte gav bolaget möjlighet att yttra sig över de skäl på vilka kommunen inte godtog bolagets förklaring.

En anbudsgivare ska inte behöva visa att varje enskilt styckpris ger utrymme för skälig vinst för att slippa uteslutning. Bolaget har medvetet satt vissa priser lägre än andra baserat på vilka arbeten och i vilken omfattning bolaget bedömer att arbetena kommer att utföras inom entreprenaden. Bedömningen görs på bolagets juridiska och ekonomiska risk, inte kommunens. Bolaget har förmågan att ta denna risk. Bolaget har även den ekonomiska förmågan att pressa priset i upphandlingen på det sätt de har gjort, på grund av sin starka ekonomiska ställning, både sett till omsättning och vinsmarginal. Bolaget gynnas även av stordriftsfördelar.

Prissättningen grundar sig på kommersiella bedömningar baserade på lång erfarenhet av denna typ av beläggningsentreprenader. Beräkningen baseras på bolagets erfarenhet och bedömning av kraven i förfrågningsunderlaget samt beräknat behov, volymer samt egen kapacitet och beläggningsgrad i asfaltsproduktionen.

**Kommunen** bestrider bifall till ansökan och anför i huvudsak följande. Närmsta anbudspris var nästan 100 procent dyrare än bolagets så kommu-

nen ansåg sig tvungen att kontakta bolaget för att se om priserna verkligen var korrekta och hur bolaget i sådant fall resonerade. Kommunen lyfte fram ett par exempel i kontakten med bolaget och bolaget förklarade att prissättningen baserades på en affärsmässig bedömning av hela kontraktet och att bolaget hade möjlighet att erhålla dessa priser på grund av stordriftsfördelar. Detta hade inte varit något problem om enstaka priser var låga men nu var hela anbudssumman anmärkningsvärt låg.

För att en entreprenör ska kunna göra ett seriöst jobb i fråga om t.ex. miljö, säkerhet och kvalitet så måste ett marknadsmässigt pris tas ut. Säkerhet och arbetsmiljö är extra viktigt för denna typ av arbete. Att godta ett anbud som är så uppenbart under övriga marknadens bedömning av priset skulle inte främja en seriös marknad.

Det är osannolikt att bolaget kan gå med vinst med de i anbudet angivna priserna utan att kvaliteten, miljön eller säkerheten påverkas.

Kommunen anser sig inte ha haft något annat val än att förkasta bolagets anbud.

**Bolaget** tillade i yttrande bl.a. följande. Kommunen borde gett bolaget möjlighet att yttra sig över kommunens skäl för att inte godta bolagets förklaring. Bolaget vill kraftigt tillbakavisa att de skulle slarva med säkerhet och arbetsmiljö. Bolaget har utförligt förklarat sin prissättning varför bevisbördan för att förklaringarna inte är godtagbara övergått till kommunen.

Bolaget har utförligt förklarat att anbudet är seriöst, att man ser till uppdraget som en helhet, hur kalkylen är gjord, att man täcker kostnader och kalkylerar med viss vinst. Bolaget kan inte heller vägra att utföra enskilda arbeten till angivna priser och ändrings- och tilläggsarbeten är tydligt reglerade. Kommunen har inte motbevisat något av det som bolaget anfört. Bolagets

anbud är därmed inte onormalt lågt i den mening som avses i LOU och grund för ingripande mot upphandlingen föreligger.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Tillämpliga bestämmelser m.m.

Målet gäller frågan om en av Upplands Väsby kommun genomförd upphandling ska rättas på grund av att kommunen saknat fog för att förkasta ett anbud av NCC Industry. För att besvara den frågan ska först och främst prövas om anbudet är lågt nog att föranleda ytterligare granskning från kommunen, därefter prövas dels om kommunen åsidosatt de förfaranderegler som gäller för att en upphandlande myndighet ska kunna förkasta ett onormalt lågt anbud, dels om det sedan bolaget lämnat förklaringar för sin prissättning funnits skäl att förkasta anbudet.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet ska iakttas.

Enligt 16 kap. 6 § LOU ska rätten besluta om ingripande mot upphandlingen om upphandlande myndighet har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i LOU och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Upphandlingen avser ett byggtreprenad kontrakt till ett värde av cirka 5 miljoner kronor och är därmed under tröskelvärdet för tillämpning av upphandlingsdirektiven och omfattas av 15 kapitlet LOU (jfr 1 kap. 2 §, 3 kap. 1 § och 15 kap. 1 § LOU samt artikel 4 a i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphand-

ling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, och artikel 7 c i Europaparlaments och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster).

Av 15 kap. 17 § LOU framgår att en upphandlande myndighet får 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 inte fått ett tillfredsställande svar. Jämfört med upphandlingar över tröskelvärdet framgår inte av bestämmelsen att den upphandlande myndigheten ska ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över myndighetens skäl för att förkasta anbudet med beaktande av de lämnade förklaringarna (jfr 12 kap. 3 § 3 stycket LOU). I förarbetena till lagen ges ingen förklaring till varför anbudsgivaren inte behöver ges möjlighet att yttra sig över skälen vid upphandling under tröskelvärdet (jfr prop. 2006/07:128 s. 437 f., SOU 2005:22 s. 392 och SOU 2006:28 s. 422 samt prop. 2015/16:195 s. 1148).

Bestämmelsen om onormalt låga anbud har sin närmaste motsvarighet i artikel 69 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG samt artikel 55 i Europaparlaments och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster. Någon definition av begreppet onormalt låga anbud finns varken i direktiven eller i LOU. Det ankommer således på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga (jfr prop. 2015/16:195 s. 1114).

**Är anbudet onormalt lågt?**

*Utgångspunkter för förvaltningsrättens prövning*

Den upphandlande myndigheten ska efter omständigheterna i det enskilda fallet avgöra om priset är onormalt lågt i förhållande till det som upphandlas (jfr prop. 2006/07:128 s. 407).

Stor försiktighet är påkallad vid jämförelse med prisnivån på andra anbud i upphandlingen (Kammarrätten i Göteborgs avgörande den 18 oktober 2013 i förenade målen 2598 – 2601-13 samt Konkurrensverkets rapport 2013:6 Osund konkurrens i offentlig upphandling s. 64).

*Förvaltningsrättens bedömning*

Även om stor försiktighet är påkallad vid jämförelse med konkurrerande anbud så måste det beaktas att närmast dyrare anbud i upphandlingen är nästintill dubbelt så dyrt som bolagets anbud. Med beaktande av omständigheterna i målet får det därför anses föreligga en skyldighet för kommunen att ytterligare granska denna prisskillnad.

**Har det kontradiktoriska förfarandet följts?**

*Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning*

Det kontradiktoriska förfarandet innebär att myndigheten, för att få förkasta ett anbud som onormalt lågt, måste undersöka anledningen till att anbudet är lågt. Detta ska ske genom det anvisade skriftliga förfarandet. Bestämmelsen syftar till att skydda anbudsgivare och anbudssökare från upphandlande myndighetens godtycke och säkerställa att sund konkurrens upprätthålls (jfr EU-domstolens avgörande den 10 februari 1982 i mål C-76/81 punkt 17 samt EU-domstolens avgörande den 29 mars 2012 i mål C-599/10 punkt 29). Bestämmelsen syftar även till att förebygga att den upphandlande myndigheten ingår kontrakt när det finns en inte obetydlig risk att leverantö-

ren inte kommer att utföra hela, eller delar, av kontraktet (jfr SOU 2014:51 s. 301).

Genom myndighetens undersökning ska anbudsgivaren få tillfälle att lämna nödvändiga förklaringar för att bevisa att anbudet är allvarligt menat. Myndigheten ska tydligt formulera den begäran som skickas till anbudsgivaren så denna har möjlighet att på ett fullständigt och ändamålsenligt sätt förklara sitt anbud (jfr EU-domstolens avgörande den 29 mars 2012 i mål C-599/10 punkt 28 och punkt 31).

#### *Förvaltningsrättens bedömning*

I målet är ostridigt att kommunen har kontaktat bolaget och begärt en förklaring till varför bolagets anbud var väsentligt lägre än övriga anbud i upphandlingen. I begäran har kommunen angett att vissa enskilda prisposter var mycket låga och angett ett exempel på en sådan post. Förfarandet har således i denna del följt det anvisade kontradiktoriska förfarandet.

Vad gäller frågan om bolaget skulle ha givits tillfälle att yttra sig över kommunens skäl för beslutet att förkasta bolagets anbud är följande av intresse.

Till skillnad från bestämmelsen om onormalt låga anbud i 12 kap 3 § 3 stycket LOU saknas en skyldighet att ge anbudsgivaren tillfälle att yttra sig över skälen för förkastande av anbud i upphandlingar under tröskelvärdet (jfr 15 kap. 17 § LOU). Att en sådan skyldighet ändock skulle föreligga kan inte utläsas av varken förarbeten eller praxis. Om så ändock vore fallet har Högsta förvaltningsdomstolen i två avgöranden, HFD 2016 ref 3 (I och II) anfört att även om en upphandlande myndighet brister i det kontradiktoriska förfarandet föranleder det inte åtgärd från domstolen om anbudsgivaren i överprövningsprocessen beretts tillfälle att visa att anbudet är seriöst menat, då anbudsgivaren i sådant fall inte kan anses ha lidit skada på grund



av bristen på så sätt som krävs i 16 kap. 6 § LOU. Sålunda kan, enligt förvaltningsrättens mening, inte kommunen i något fall anses ha brutit i det kontradiktoriska förfarandet i sådan mån att åtgärd är påkallad från domstolen.

**Är bolagets förklaringar till det onormalt låga anbudet godtagbara?**

*Utgångspunkter för förvaltningsrättens bedömning*

Bedömningen av om förklaringarna är godtagbara ska göras i varje enskilt fall (prop. 2006/07:128 s. 407). Den upphandlande myndigheten ska vid bedömningen beakta alla relevanta faktorer som anbudsgivaren gör gällande och som hänför sig till kontraktsföremålet (se EU-domstolens förenade avgörande den 27 november 2001 i mål C-285/99 och mål C-286/99 punkt 82 samt EU-domstolens avgörande den 29 mars 2012 i mål C-599/10 punkt 29 och punkt 30). Eftersom anbudsgivaren är den som har bäst tillgång till sådana uppgifter som kan förklara ett onormalt lågt pris är det anbudsgivaren som har bevisbördan för att anbudet, oaktat det låga priset, är seriöst menat (jfr EU-domstolens avgörande den 29 mars 2012 i mål C-599/10 punkt 28 och punkt 29).

I nationell praxis har bl.a. faktorer såsom om kontraktet möjliggör etablering av större lokal organisation, bolagets ekonomiska ställning, upphandlingens omfattning, tidigare erfarenhet med upphandlande myndighet, möjlighet att dra nytta av stordriftsfördelar, eventuella lagertillgångar, mängdökning och tillägsarbeten samt möjlighet till kostnadsbesparande samplanering och samordningsmöjligheter med andra kontrakt beaktats vid bedömningen (jfr Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 6 juli 2015 i mål nr 704-15, Kammarrätten i Jönköpings avgörande den 29 oktober 2014 i mål nr 1325-14, Kammarrätten i Sundsvalls avgörande den 27 september 2016 i mål nr 1192-16 och Högsta förvaltningsdomstolens två avgöranden

HFD 2016 ref 3 [I och II]). Gemensamt för samtliga avgöranden har varit att förklaringarna varit detaljerade och seriösa.

*Utredningen i målet*

De förklaringar som bolaget har gett in till kommunen och som ytterligare har utvecklats i förvaltningsrätten har framförallt avsett följande. Bolagets prissättning bygger på en affärsmässig bedömning av hela uppdragets omfattning. Bolaget har lång erfarenhet av den typ av entreprenad upphandlingen avser. Bolaget har gjort en grundlig granskning av förfrågningsunderlaget och prissättningen är gjord efter en avvägning mellan volym och de olika posterna i mängdförteckningen. Bolagets prissättning bygger på ett medvetet risktagande från bolagets sida där de bedöms erhålla skälig vinst sett till kontraktet i sin helhet. Bolaget har bedömt att entreprenaden innefattar lite nybyggnadsarbeten och mer underhållsarbeten och prissatt därefter. Bolaget är ett stort stabilt bolag som kan utnyttja stordriftsfördelar. Bolaget kan leverera vid angiven prisnivå utan att riskera insolvens. Bolagets beräkning har tagit hänsyn till beläggningsgrad och kapacitet i asfaltsproduktionen.

Kommunens invändningar mot bolagets förklaringar har framförallt avsett att bolagets anbud är så mycket lägre än övriga anbudsgivare att godtagande av anbudet inte kan främja en seriös marknad. Kommunen har även svårt att tro att bolaget kan göra ett seriöst jobb avseende säkerhet, miljö och kvalitet och samtidigt gå med vinst med det anbud bolaget lämnat.

*Förvaltningsrättens bedömning*

Enligt förvaltningsrättens mening är de förklaringar bolaget lämnat utförliga och detaljerade. Bolaget har omfattande erfarenhet av den typ av upphandling som nu är i fråga. Bolaget har visat med konkreta exempel hur de räknat på upphandlingen och beräkningarna får anses seriösa och väl avvägda. Vidare måste beaktas att bolaget är ett stort och stabilt bolag och riskerar

således inte insolvens om de tvingas fullfölja kontraktet med förlust. Bolagets prissättning är baserad på en egen bedömning av i vilken omfattning olika tjänster kommer att beställas. Mot bakgrund av detta finner förvaltningsrätten att bolaget har redovisat godtagbara förklaringar till sitt låga anbudspris.

Bevisbördan för att anbudet trots de godtagbara förklaringarna ska förkastas åligger kommunen (jfr Högsta förvaltningsdomstolens avgörande HFD 2016 ref 3 [II]). Kommunen har inte visat att bolagets förklaringar skulle sakna affärsmässighet eller ge befogad anledning att anta att det låga anbudet skulle leda till leveransvägran eller på annan grund leda till att upphandlingen inte skulle få avsett resultat. Det har således inte funnits förutsättningar för att förkasta bolagets anbud. Skäl för ingripande enligt LOU föreligger därmed. Eftersom bristen i upphandlingen inte har påverkat det konkurrensuppsökanden skedet är förordnande om rättelse en tillräckligt ingripande åtgärd (jfr RÅ 2005 ref 47). Rättelsen ska göras på så sätt att en ny anbudsutvärdering genomförs varvid NCC Industrys anbud inte ska förkastas på den grunden att det är onormalt lågt.

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



Karin Åsberg

rådman



# SVERIGES DOMSTOLAR

## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. **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 vissa mål får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Detta gäller mål om överprövning enligt:

- lagen (2007:1091) om offentlig upphandling,
- lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster, eller
- lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet.

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.