



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN  
I VÄXJÖ**

Föredragande:  
Jessica Grönberg

**DOM**  
2014-04-23  
Meddelad i  
Växjö

Mål nr  
4761-13

**SÖKANDE**

Tönnersjö Plantskola AB, 556242-5883

Ombud: Catrin Karlsson  
Amber Advokater  
Box 363  
301 09 Halmstad

**MOTPART**

Växjö kommun  
Box 1222  
351 12 Växjö

**SAKEN**

Överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

<b>KONKURRENSVERKET</b>	
2014-04-24	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår Tönnersjö Plantskola AB:s ansökan om överprövning.

Dok.Id 90277

**Postadress**  
Box 42  
351 03 Växjö

**Besöksadress**  
Kungsgatan 8

**Telefon**  
0470-56 02 00  
**E-post:** fva@dom.se

**Telefax**  
0470-255 02

**Expeditionstid**  
måndag – fredag  
08:00-16:30

**YRKANDEN M.M.**

Växjö kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende plantskoleväxter. Upphandlingen har genomförts genom ett förenklat förfarande med avsikt att ingå ramavtal med den leverantör som lämnat anbud med lägsta pris utifrån tillämpad utvärderingsmodell. Tönnersjö Plantskola AB:s (Tönnersjö) anbud förkastades på grund av onormalt låga priser i anbudsbilagan. Enligt tilldelningsbeslut den 12 december 2013 erhöll Billbäcks Plantskola Aktiebolag kontraktet.

Tönnersjö ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen ska rättas på så sätt att en ny utvärdering genomförs där anbudet från Tönnersjö ingår. I andra hand yrkas att upphandlingen görs om. Tönnersjö anför bl.a. följande. Anbudet har felaktigt diskvalificerats. De priser som Tönnersjö har lämnat i anbudet är inte onormalt låga utan speglar bolagets lagertillgång och dess möjlighet att hålla låga priser i övrigt. De flesta av de växter som efterfrågas i förfrågningsunderlaget är sådana växter som Tönnersjö har i sin egen produktion. Priserna för egenproducerade produkter kan hållas lägre än för de produkter som bolaget måste köpa in. Det medför att Tönnersjö kan ange förmånliga priser i anbudet. De aktuella prislistorna är anpassade till lagertillgången vid varje enskilt tillfälle vilket innebär att priserna på träd av ett visst stamomfång kan skifta. Lagertillgången kan skifta från en tidpunkt till en annan beroende på resultatet av odlingssäsongen, tidigare efterfrågan och vad som i övrigt finns i lager. Kommunens jämförelse av prislistor från tidigare upphandling av plantskoleväxter i Jönköpings kommun avser prislistor från två olika odlingssäsonger. De olika odlingssäsongerna tillsammans med lagertillgång i övrigt medför att priserna är olika för samma träd. I den aktuella upphandlingen var de träd som efterfrågades i urvalet sådana som Tönnersjö hade i lager. Vidare har kommunen underlåtit att hänvisa till exempel i prislistan till Jönköpings kommun som visar att det är vanligt att

det inte föreligger en proportionell eller linjär prisökning där flertalet produkter visar prisökningar upp till 82 procent. Det är också vanligt att prisökningen inte är proportionerlig eller linjär i andra leverantörers prislistor. Det har inte funnits någon anledning för kommunen att anta att Tönnersjö inte kommer att fullfölja avtalet och leverera till de offererade priserna. De förklaringarna som Tönnersjö har lämnat till sina priser är objektivt godtagbara. Kommunen har inte kunnat visa att anbudet inte är seriöst eller att det skulle vara osannolikt att Tönnersjö kommer att leverera till de offererade priserna. Vidare har kommunen inte kommunicerat avsikten att förkasta Tönnersjös anbud. Beslutet att diskvalificera Tönnersjös anbud är inte affärsmässigt och i strid med likabehandlingsprincipen eftersom bolaget uppfyllt samtliga skall-krav och anbudet inte är onormalt lågt. Tönnersjö har därigenom lidit eller riskerat att lida skada då bolaget med sina konkurrenskraftiga priser sannolikt skulle ha tilldelats kontraktet om bolaget tillåtits delta i utvärderingen.

Kommunen motsätter sig bifall till Tönnersjös ansökan och anför bl.a. följande. Tönnersjös prissättning i urvalet har varit orimligt låg och anpassat till just urvalet. Priserna står inte i proportion till den efterfrågade generella rabattsatsen som dessutom är ett skall-krav. Tönnersjö har taktiskt anpassat prissättningen till urvalet för att markant öka sina chanser att på ett otillbörligt sätt vinna upphandlingen. Tönnersjös förklaring, att just produkterna i urvalet är egenproducerade och att man därför kan erbjuda ett lägre pris på dem, är otillräcklig. Vid en jämförelse mellan Tönnersjös prislista och en av de i urvalet efterfrågade produkterna, "Acer platoanoides Columbare" med stamomfång om 18-20 cm och 20-25 cm, är priserna i prislistan på stamomfång som är mindre eller större än den i urvalet efterfrågade produkten i ett fall 4,12 gånger högre. Rimligtvis borde det föreligga en proportionerlig ökning beroende på storleken på trädet. Tönnersjös förklaring är också märklig eftersom den bara avser produkter med ett visst stamomfång. Det ter sig synnerligen konstigt att samma planta med mindre

eller större omfång har en helt annan prisbild i prislistan än de som är med i produktkorgen i urvalet. Jönköpings kommun har tidigare under 2013 genomfört en likadan upphandling av plantskoleväxter där Tönnersjö deltog. Enligt prislistan som Tönnersjö lämnade i upphandlingen med Jönköpings kommun var priset för samma produkt med samma stamomfång som ovan tre gånger högre. Vid en jämförelse med övriga träd är prisökningen ca tre procent från början av 2013 till slutet av 2013. Priset på "Acer platanoides Columnare" med stamomfång om 18-20 cm och 20-25 cm har istället minskat med 178 procent under samma period. Samma mönster följer för nästan samtliga produkter i urvalet som legat till grund för utvärderingen. Det har därför funnits skäl att förkasta Tönnersjös anbud.

#### SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Enligt 1 kap. 9 § lagen om offentlig upphandling (LOU) ska upphandlande myndigheter 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.

Enligt 15 kap. 17 § 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 inte fått ett 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, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Förvaltningsrätten gör följande bedömning.

Frågan i målet är om kommunen haft skäl för att med stöd av 15 kap. 17 § LOU utesluta Tönnersjö från utvärdering.

Det finns inte någon definition avseende vad som utgör ett onormalt lågt anbud. Bedömningen av om ett anbud är onormalt lågt måste avgöras från fall till fall samt i förhållande till föremålet för upphandlingen. Vidare ska bedömningen ske mot bakgrund av om det är sannolikt att anbudsgivaren kan leverera till de offererade priserna eller inte (jfr Kammarrätten i Stockholms dom den 5 april 2007 i mål nr 236-07).

Det är den upphandlande myndigheten som har att visa att det finns skäl att ifrågasätta ett anbudspris seriositet och med anledning därav begära en förklaring till ett lågt anbud. Om den upphandlande myndigheten har fullgjort sin bevisbörda ankommer det på anbudsgivaren att visa att anbudet är allvarligt menat och inte ska förkastas. Den upphandlande myndigheten har härvid en stor frihet att avgöra om anbudsgivarens förklaringar ska anses tillräckliga för att anbudet ska förkastas och kravet på anbudsgivaren ställs därför högt (jfr Kammarrätten i Göteborgs dom den 18 oktober 2013 i mål nr 2598 – 2601-13 och Kammarrätten i Stockholms dom den 26 februari 2014 i mål nr 6230-13).

Kommunen har i förfrågningsunderlaget efterfrågat prisuppgift efter avdragen generell rabattsats på ett antal olika plantväxter (urvalet). De av Tönnersjö lämnade prisuppgifterna i urvalet har i flera fall varit avsevärt lägre än de priser bolaget uppgett i sin prislista på plantväxter som har ett annat stamomfång än de som efterfrågats i urvalet. Vidare har Tönnersjö i tidigare upphandling med Jönköpings kommun angivit ett avsevärt högre pris på samma typ av plantväxt.

Mot bakgrund av ovanstående anser förvaltningsrätten att kommunen har haft skäl att begära en förklaring till de i urvalet angivna priserna. Förvaltningsrätten har därvid tagit ställning till om bolaget genom sina förklaringar visat att anbudet inte borde ha förkastats.

Tönnersjö har förklarat sina låga priser med rådande lagertillgång samt med bolagets förmåga att hålla låga priser i övrigt. Bolaget har vidare förklarat prisdifferensen mellan upphandlingen i Jönköpings kommun och den aktuella upphandlingen med resultatet av olika odlingssäsonger samt skillnader i lagertillgång. Tönnersjös förklaringar har i allt väsentlighet varit allmänt hållna och är enligt förvaltningsrättens mening inte tillräckliga för att förklara de anmärkningsvärt låga priserna på de för utvärderingen relevanta urvalsprodukterna. Kommunen har således haft skäl att förkasta Tönnersjös anbud. Ansökan om överprövning ska därför avslås.

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



Jan Käll