



### SÖKANDE

Mählqvist Rör AB, 556122-2612

Ombud: Advokat Eva-Maj Mühlenbock och biträdande jurist Robin  
Heimdahl  
Cirio Advokatbyrå AB

### MOTPARTER

1. Vingåkers kommun, 212000-0308
2. Aktiebolaget Vingåkershem, 556041-6843
3. Vingåkers Kommunfastigheter AB, 556675-5038

Ombud för 1–3: Anna Karin Renström  
Telge Inköp AB

KONKURRENSVERKET	
2019-04-10	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

### SAKEN

Överprövning av upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig  
upphandling, förkortad LOU

### FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

### BAKGRUND OCH YRKANDEN

Vingåkers kommun, Aktiebolaget Vingåkershem och Vingåkers Kommunfastigheter AB (nedan Beställarna) genomför upphandling av ramavtal avseende "VS arbeten i Vingåker" (dnr TI 2018-2014"). Upphandlingen genomförs som ett förenklat förfarande enligt LOU med tilldelningsgrunden de ekonomiskt mest fördelaktiga anbuden. Avsikten är att rangordna och teckna ramavtal med tre leverantörer. Genom tilldelningsbeslut den 21 december 2018 antogs och rangordnades tre leverantörer. Av tilldelningsbeslutet framgår att Hertzmanns Rörservice AB (nedan Hertzmanns) rangordnades

på första plats medan Oppunda VVS-Service och Mählqvist Rör AB (nedan Mählqvist) rangordnades på delad andra plats.

Mählqvist ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar att den ska rättas på så sätt att ny anbudutvärdering görs varvid Hertzmans anbud inte ska beaktas.

Beställarna bestrider bifall till ansökan.

#### VAD PARTERNA SAMMANFATTNINGSVIS ANFÖR

##### Mählqvist

Hertzmans anbudspris uppgår till 462 750 kr, medan resterande anbudsgivares anbudspris uppgår till 785 000–788 250 kr. Detta innebär att Hertzmans anbudspris uppgår till endast ca 59 procent av det näst lägsta anbudet. Beträffande Hertzmans utvärderingssumma uppgår den till endast ca 53 procent av de andra utvärderingssummorna.

Hertzmans lämnade anbudspris avseende position 1 *Rörmontör, en (1) montör i en (1) bil* uppgår till 355 kr per timme. Härvid måste noteras att samtliga kostnader för utförandet av uppdraget ska omfattas av det lämnade anbudspriset. Samtliga kostnader hänförliga till lön, fordon, verktyg, administration m.m. ska alltså omfattas av anbudspriset. Den totala lönekostnaden för en montör uppgår till 338,76 kr per timme. Därtill har montörer rätt till övertidsersättning vid jour. Vad gäller leasingkostnaden för en liknande elbil som är upptagen i Hertzmans anbud uppgår den till 76 200 kr per år. Därtill kommer driftskostnader för körning om ca 2 000 mil till en kostnad om ca 30 kr per mil. Den totala årskostnaden uppgår således till minst 76 200 kr per år, vilket innebär att kostnaden per faktisk arbetstimme uppgår

till 43,30 kr. Den totala kostnaden för verktyg per faktisk arbetstimme uppgår till 8,92 kr per timme. Inom anbudspriset ska även övriga kostnader inrymmas, bland annat lön till administrativ personal, andra administrativa kostnader, arbetskläder och lokalhyra. Denna post är till stor del beroende av det enskilda företags förhållanden, men det kan konstateras att dessa övriga kostnader kan bli mycket stora. Sammanfattningsvis innebär det anförda att de direkta kostnaderna för uppdragets utförande uppgår till ca 391 kr per timme exklusive alla administrativa kostnader. Med hänsyn till detta är det uppenbart att det är omöjligt att rymma in samtliga kostnader inom den angivna anbudssumman om 355 kr per timme. Det står alltså klart att Hertzman kommer att gå med förlust på uppdraget och att den förlusten hänförs till samtliga avropsområden. – Till stöd för beräkningarna har Mählqvist lämnat underlag.

Hertzmans låga anbudspris föranledde beställarna att begära en förklaring av anbudspriset i enlighet med 19 kap. 27 § LOU. Hertzmans förklaringar i dessa delar är dock inte tillfredsställande, varvid anbudet rätteligen borde ha förkastats. Det ska härvid framhåvas att begäran endast hänförs till posterna 2–4 i prisbilagan. Någon fråga avseende det låga priset för posten 1 i prisbilagan har alltså inte ställts.

Av rättspraxis framgår att det är tillåtet för en anbudsgivare att pressa sina vinstmarginaler eller gå med förlust som ett led i medveten strategi för att vinna marknadsandelar. Huruvida ett anbud ska förkastas för att det är onormalt lågt får göras utifrån en prognos avseende risken för att anbudsgivaren inte kan eller inte vill leverera enligt villkoren i upphandlingen (jfr Kammarrätten i Jönköpings mål 704-15). Bedömningen av om förklaringarna är godtagbara måste göras i varje enskilt fall med hänsyn till upphandlingsföremålet. Det är dock anbudsgivaren som har att ge in bevisning som förklarar det låga priset och som visar att anbudet är seriöst menat (jfr HFD 2016 ref 3).

Hertzmans förklaringar går i stort ut på att bolaget kommer att kunna effektivisera sin verksamhet inom ett "avtal som detta". Detta påstående åtföljs dock inte av någon förklaring på hur ramavtalet passar in i Hertzmans övriga verksamhet eller något konkret exempel på hur ramavtalet faktiskt tillåter sådana effektivitetsvinster. Hertzmans förklaringar är allmänt hållna och inte underbyggda med något konkret exempel på hur underprissättningen kan motiveras. Istället är förklaringarna inriktade på att förlust inte kommer att ske och att den förlust som eventuellt sker är så marginell att Hertzman kan bära den. Hertzmans uppgift om att bolaget är redo att ta den förlust som uppstår under posterna 2–4 i prisbilagan hade möjligtvis kunnat utgöra en rimlig affärsstrategi om det vore så att bolaget faktiskt gjorde sådan vinst under posten 1 som kunde uppväga förlusten. Hertzman gör dock förlust under samtliga avropsområden och förlusten uppgår till åtminstone 36 kr per arbetad timme enligt uträkningarna ovan. Vidare framgår av AFD.34 dessutom att leverantörer vid en förnyad konkurrensutsättning inte får överskrida redan offererade priser. Hertzman kommer således att gå med förlust på samtliga uppdrag som grundar sig på ramavtalet. Det måste således anses finnas en reell risk för leveransvägran och/eller överdebitering. Hertzman har alltså inte förklarat varför dess anbud är affärsmässigt motiverat trots att bolaget gör förlust på varje arbetad timme. En sådan förklaring kan inte vara godtagbar och anbudet ska därför rätteligen förkastas.

Bolaget gör även gällande att det kan ifrågasättas om Hertzman, med ett så pass lågt anbudspris, över huvud taget kan uppfylla sina miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter. Det kan dock konstateras att Bolaget, för att göra ett nollresultat på utfört arbete, måste dra ner på sina kostnader. Huruvida detta har en inverkan på Hertzmans efterlevnad av de miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheterna har inte utretts av Kommunen, vilket borde ha skett.

Under post 2 *Rörmontör, två (2) montörer i en (1) bil* lämnade Hertzman ett anbudspris om 535 kr per timme. Detta pris avviker markant från vad övriga anbudsgivares prissättning. När Kommunen tillfrågade Hertzman om dess låga prissättning förklarade Hertzman att bolaget ibland har en person under utbildning med i bilen och att bolaget inte tar fullt betalt för den personen. Hertzmans lämnade anbudspris under posten 2 avser alltså inte priset för två färdigutbildade montörer, utan bolaget avser istället att bemanna uppdraget med en färdigutbildad montör och en lärling. Med hänsyn till detta kan det konstateras att Hertzman inte uppfyller kravet i AFD.34. Av kravet framgår nämligen att alla arbeten ska utföras av fullt kompetent, yrkeskunnig och behörig personal och att detta ska kunna visas genom kompetenskort. Samtliga anbudsgivare utom Hertzman har tolkat kravet på sådant sätt att beställarna efterfrågade vad två helavlönade montörer kostade, vilket framgår av att övriga anbudsgivare nästintill offererat det dubbla för den aktuella posten. Hertzmans anbudspris om 535 kr/timme bygger alltså på att bolaget använder sig av personal som inte uppfyller kraven i Upphandlingen. Hertzman har därvid lämnat ett pris på en tjänst som Kommunen inte efterfrågat. Detta innebär att Hertzmans anbud över huvud taget inte är utvärderingsbart och att anbudet rätteligen borde ha förkastats.

### **Beställarna**

I upphandlingsdokumenten begärdes att anbudsgivarna bl.a. skulle lämna pris per timme för två personer och ett fordon. För den aktuella posten offererade Hertzman ett pris om 535 kr per timme. Eftersom priset ansågs vara lågt i förhållande till priset för en person i ett fordon begärdes en förklaring härom. I upphandlingsdokumenten begärdes vidare pris för jourarbete där Hertzman lämnade samma pris som arbete utan jourtid. Ett förtydligande begärdes även härom.

Hertzman inkom med en förklaring till sitt låga pris. I förklaringen angavs att bolaget med hänsyn till sin affärsmodell kan klara av offererad prisnivå och att det dessutom är beredd att ta eventuell förlust om det skulle uppstå mindre arbeten som inte utsätts för en förnyad konkurrensutsättning inom ramavtalet. Med hänsyn till Hertzmans förklaring och bolagets ekonomiska ställning gjordes bedömningen att det inte förelåg skäl för att förkasta anbudet. Någon sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen har inte heller skett. För att kunna bedöma en anbudsgivares förklaring krävs bl.a. att den ekonomiska ställningen granskas. Bedömningen är således att Hertzman lämnade en godtagbar förklaring och att bolagets ekonomiska ställning medför att det bedöms leverera uppdraget i enlighet med avtalet trots det låga anbudspriset. Vidare har kontroll gjorts avseende att Hertzman betalar skatter och socialavgifter.

Om två personer och en bil efterfrågas kommer Hertzman att ta betalt enligt offererat pris. Generellt efterfrågas detta endast om det på grund av säkerhet än behövt. Vid förnyad konkurrensutsättning tillfrågas samtliga antagna ramavtalsleverantörer. I dessa fall har man tagit fram upphandlingsdokument för att alla ska kalkylera på samma förutsättningar. Att som Mählqvist hävdar att Hertzman kommer att gå med förlust på samtliga uppdrag blir direkt felaktigt. Ramavtalsleverantörerna har vid förnyad konkurrensutsättning möjlighet att sänka sina timpriser och även möjlighet att konkurrera med materialkostnaden.

Hertzman har i sin förklaring angett att bolaget klarar lämnad prisnivå och att det är beredd att ta eventuell förlust om beställaren efterfrågar två montörer i en bil respektive uttryckning under jourtid. På grund av att Hertzman har en god ekonomisk ställning och tillsammans med förklaringen bedömdes att Hertzman klarar av att leverera enligt avtalet.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Rättslig reglering

Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet (4 kap. 1 § LOU)

Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § 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 (20 kap. 6 § LOU).

Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden. Myndigheten ska också förkasta en leverantörs anbud om den finner att det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (19 kap. 27 § LOU).

### Förvaltningsrättens bedömning

Den generella utgångspunkten vid bedömning av anbudspriser är att leverantören, baserat på företagsinterna överväganden, själv har att avgöra vilka priser företaget kan och vill offerera i en specifik upphandling. Det faktum att en leverantör erbjuder mycket låga priser – eller till och med negativa priser – leder inte alltid till att anbudet ska anses vara onormalt lågt. En definition av begreppet onormalt lågt anbud finns varken i LOU eller i det

bakomliggande direktivet och Högsta förvaltningsdomstolen har uttalat att det ankommer på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger (se HFD 2016 ref. 3).

Det är den upphandlande myndigheten som – utifrån omständigheterna i det enskilda fallet – ska avgöra vad som förefaller vara ett onormalt lågt anbud. I de mer uppenbara fallen torde det vara en enkel åtgärd för myndigheten att initialt hänvisa till vad som är onormalt avseende det aktuella kontraktsföremålet och i branschen i fråga (se prop. 2015/16:195 s. 1114).

Vidare är syftet med bestämmelserna om onormalt lågt anbud bl.a. att den upphandlande myndigheten har en skyldighet att se till att upphandlingen är effektiv, bl.a. i den meningen att den ska säkerställa att leverans kan ske i enlighet med kontraktet (se prop. 2015/16:195 s. 794).

Av upphandlingsdokumentet ”prisbilaga” framgår att anbudsgivarna i upphandlingen har haft att lämna pris per timme för fyra olika poster; 1) *rörmontör, en montör i en bil* 2) *rörmontör, två montörer i en bil* 3) *jour, vardagar* 4) *jour helgdagar*. Samtliga poster som ska prissättas multipliceras med en på förhand angiven volym och summeras sedermera till ett belopp som utgör det totala anbudspriset för tjänsterna.

I förevarande fall har beställarna begärt in en förklaring av Hertzman med hänvisning till att offererat pris förefallit onormalt lågt. Beställarna har sedermera granskat den inkomna förklaringen och funnit att Hertzman motiverat sitt låga anbudspris på ett tillfredställande sätt.

Inledningsvis anser förvaltningsrätten att den omständigheten att beställarna vid bedömningen av Hertzmans lämnade förklaring till anbudspriset ävenle-



des granskat dess ekonomiska ställning innebär inte att en sammanblandning av kvalificeringsfasen och utvärderingsfasen har skett. Vad Mählqvist har anfört i denna del utgör således inte grund för ingripande mot upphandlingen.

Såvitt kommit fram i målet har beställarnas begäran om förklaring avsett Hertzmans prissättningen för posterna 2–4 i ”prisbilagan”. I aktuellt fall har Hertzman dock även lämnat en förklaring till sin prissättning i helhet. Enligt förvaltningsrätten ger Hertzmans lämnade förklaring en tillräckligt tillförlitlig motivering till varför anbudspriset kan erbjudas. Omständigheterna som redovisas i förklaringen ger stöd för att de låga priserna är en följd av såväl affärsstrategiska som företagsspecifika överväganden. Hertzman har i sin förklaring redogjort för bl.a. att bolaget genom det aktuella avtalet kan tillse att dess montörer alltid är fullbelagda, vilket medför lönsamhet trots lägre ersättning för vissa uppdrag. Härvid har Hertzman även angett att det utför många serviceuppdrag åt kunder i regionen men att ledtid kan uppstå och då kan effektivitetsvinster uppnås genom åtgärder inom ramavtalet och vice versa. Beträffande prissättningen för posten 2 *rörmontör, två montörer i en bil* har Hertzman i sin förklaring närmare angett att kunder normalt inte önskar ta två montörer i anspråk för ett uppdrag, men om så krävs är bolaget beredd att ta förlusten då ramavtalet är viktigt. Vad gäller prissättningen för posterna 3 och 4 *jour, vardagar* och *jour helgdagar* har Hertzman angett att jourarbeten kan utföras smidigt på grund av att bolaget är lokalt förankrad. Hertzman har även i förklaringen framhävt att jouruppdrag bedöms som förhållandevis sällsynta, men att bolaget kan ta eventuell förlust som uppstår. Allt sammantaget finner förvaltningsrätten att Hertzmans förklaring till anbudspriset är godtagbar och att det inte kommit fram tillräckliga skäl som medför att det finns anledning att betvivla Hertzmans leveransvilja eller leveransförmåga i enlighet med villkoren för upphandlingen eller att det på annan grund skulle leda till att upphandlingen inte får avsett resultat. Vad

Mählqvist har anfört i målet ger således inte stöd för slutsatsen att Hertzmans anbudspris, trots att det är lågt, inte är allvarligt menat. Beställarna har således inte förfarit i strid mot 19 kap. 27 § LOU genom att anta anbudet från Hertzman. Vad som har anförts om förnyad konkurrensutsättning inom det aktuella ramavtalet föranleder ingen annan bedömning.

Såvitt är upplyst i målet har Hertzman i sitt anbud accepterat att till angivna priser utföra uppdraget i enlighet med villkoren i upphandlingsdokumenten. Enligt förvaltningsrätten ger uppgifterna som Hertzman lämnat i sin förklaring inte tillräckligt stöd för slutsatsen att prissättningen har sin grund i att bolaget inte avser att bemanna uppdrag med montörer som uppfyller kraven i punkten AFD.34 i upphandlingsdokumentet. Mot denna bakgrund anser förvaltningsrätten att vad Mählqvist har åberopat i detta hänseende inte visar att Hertzmans anbud är behäftat med brist i förhållande till kraven i AFD.34 eller att Hertzman har lämnat pris på en annan tjänst än vad som efterfrågas under posten *rörmontör, två montörer i en bil* i prisbilagan.

Förvaltningsrätten finner att det inte heller kommit fram omständigheter som ger tillräckligt stöd för att Hertzmans låga anbudspris skulle bero på att anbudet är behäftat med brister i förhållande till tillämpliga miljö, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter eller att risk skulle föreligga att uppdrag inte kommer utföras i enlighet med ramavtalet.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att vad Mählqvist har åberopat i målet inte utgör skäl för ingripande mot upphandlingen enligt 20 kap. 6 § LOU. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (FR-05).

Kristina H Samuelsson

Rådman

Föredragande har varit Robert Larsson.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorena, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

