

Vår referens/dnr: 2025–256

Er referens/dnr: Fi2025/01806

Remissvar

Remissvar **Konkurrensverkets rapport Förslag för att underlätta hanteringen av onormalt låga anbud som inte är seriöst menat**

Konkurrensverket förslår följande ändringar:

"I de direktivstyrda bestämmelserna om onormalt låga anbud i LOU och LUF ska det införas en hjälpregel som anger en gräns för när den upphandlande organisationen alltid ska begära en förklaring avseende priset eller kostnaden för ett anbud."

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget. Förslaget ligger också i enlighet med EU-domstolens rättspraxis, se t.ex. **C-101/22 P** Kommissionen mot Supra Steria Benelux och Unisys Belgium.

Domstolen anser att analysen av huruvida ett onormalt anbud föreligger görs i två steg.

I ett första skede ska den upphandlande myndigheten endast fastställa huruvida de inlämnade anbuden innehåller tecken på att de skulle kunna vara onormalt låga. Så är i synnerhet fallet när priset i ett anbud är avsevärt lägre än priserna i de övriga anbuden eller det normala marknadspriset. Om de inlämnade anbuden inte innehåller något som tyder på detta och således inte verkar vara onormalt låga, får den upphandlande myndigheten gå vidare med bedömningen av anbudet och med upphandlingsförfarandet (p. 72).

Om det finns tecken på att ett anbud kan vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten kontrollera anbudets sammansättning för att försäkra sig om att det faktiskt inte är det. I detta syfte ska den berörda anbudsgivaren beredas tillfälle att redogöra för skälen till att den anser att dess anbud inte är onormalt lågt (p. 73), med andra ord, rätten till det kontradiktoriska förfarandet ska efterlevas.

Den upphandlande myndigheten ska därefter bedöma de förklaringar som lagts fram och fastställa om det aktuella anbudet är onormalt lågt, i vilket fall myndigheten är skyldig att förkasta det. För att ge en tillräcklig motivering till den omständigheten att det valda anbudet,

efter en fördjupad analys, inte är onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten redogöra för det resonemang som leder fram till slutsatsen. Hänsyn ska tas till dess huvudsakligen ekonomiska egenskaper, bland annat om det är förenligt med lagstiftningen i det land där tjänsterna ska utföras i fråga om ersättning till personal, socialförsäkringsavgifter och iakttagande av säkerhets- och arbetarskyddsregler, samt att den har kontrollerat att det föreslagna priset omfattar samtliga kostnader som följer av anbudets tekniska aspekter (p. 74).

Enligt EU-domstolen ska en "*detaljerad*" motivering ges till den anbudsgivare vars anbud inte valts ut och som uttryckligen så begär, om det utvalda anbudets egenskaper och relativa fördelar (p. 82). Det räcker inte att den upphandlande myndigheten endast konstaterar att det anbud som valdes ut i tilldelningsförfarandet inte är onormalt lågt eller framhåller att nämnda anbud inte ansetts vara onormalt lågt. Detta kan jämföras med bestämmelserna i lagen om offentlig upphandling (LOU) där det framgår att myndigheten ska upprätta en individuell rapport där det bland annat ska framgå skälen till att ett anbud har förkastats och ansetts vara onormalt lågt, 12 kap. 16 § LOU. Vidare ska myndigheten på begäran av en leverantör lämna upplysningar om skälen till besluten, 12 kap. 13 § LOU.

EU-domstolen framhåller att bestämmelserna syftar till att skydda alla anbudsgivare som inte valts ut under det sista skedet av upphandlingsförfarandet från den upphandlande myndighetens godtycke och till att säkerställa en sund konkurrens mellan anbudsgivarna (p. 50). En anbudsgivare som inte valts ut, och som inte befinner sig i en uteslutningssituation samt uppfyller urvalskriterierna, har således rätt att begära att den upphandlande myndigheten i detalj ska ange skälen till att den inte ansåg att det valda anbudet var onormalt lågt (p. 80). Jfr artikel 84.1 c) i direktiv 2014/24/EU.

Av särskilt intresse i målet är att domstolen slår fast att det faktum att EU-kommissionen angett skälen till det omtvistade beslutet, att inte utesluta ett anbud, först under rättegången inte kan kompensera den otillräckliga ursprungliga motiveringen av detta beslut. Motiveringen ska inte ges för första gången och i efterhand inför domstolen (p. 88).

Enligt EU-domstolen gäller dock att om den upphandlande myndigheten gavs möjlighet att skjuta upp sin skyldighet att motivera sitt beslut att anse att det valda anbudet inte är onormalt lågt, skulle detta påverka rätten till ett effektivt domstolsskydd för de anbudsgivare som inte valts ut. Detta eftersom dessa anbudsgivare måste få kännedom om skälen för en rättsakt, inte bara för att kunna tillvarata sina rättigheter under bästa möjliga förutsättningar, utan även för att, med full kännedom om omständigheterna, kunna avgöra huruvida det finns anledning för dem att väcka talan vid behörig domstol (p. 89). EU-domstolen hänvisar här till tidigare avgöranden, se till exempel C-927/19, p. 120.

Sammanfattningsvis anser således EU-domstolen att bestämmelser innebär att vid bedömningen av huruvida ett anbud är onormalt lågt gäller att myndigheten gör en individuell prövning av anbudet och detta ska kunna motiveras i detalj. Eftersom budgetförordningens bestämmelser i princip är identiska med upphandlingsdirektivets bestämmelser kan viss vägledning ändå ges. För att klara av EU-domstolens krav på analyser och motivering krävs att den upphandlande myndigheten har en god kännedom om marknaden och dess villkor.

Vidare anser domstolen att den upphandlande myndigheten inte kan komma med nya motiveringar om varför ett anbud inte är onormalt lågt först i domstol, dessa motiveringar ska i stället ges under förfarandet.

"I de direktivstyrda bestämmelserna om onormalt låga anbud i LOU och LUF ska det kontradiktoriska förfarandet förtydligas. Med nämnda förfarande avses tillvägagångssättet och ansvarsfördelningen när den upphandlande organisationen undersöker ett misstänkt onormalt lågt anbud. Lagtexten ska förtydliga att den upphandlande organisationen ansvarar för att bedöma om något anbud förefaller vara onormalt lågt, för att precisera vilka delar av ett anbud som den anser medför att anbudet förefaller vara onormalt lågt och för att bedöma de förklaringar som lämnats av leverantören. Det ska också förtydligas att det är leverantören som ska förklara hur kontraktet kan fullgöras trots det låga priset eller kostnaden. Innan ett anbud förkastas som onormalt lågt ska leverantören ges tillfälle att yttra sig över de omständigheter som enligt den upphandlande organisationen utgör skäl för förkastande."

Svenskt Näringsliv tillstyrker i princip förslaget. Konkurrensverkets förslag på hjälpregel är dock mycket trubbigt instrument "Om priset eller kostnaden för ett anbud är mer än 30 procent lägre än det genomsnittliga priset eller den genomsnittliga kostnaden för samtliga anbud i upphandlingen ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören lämnar en förklaring enligt första stycket". Många s.k. personalintensiva branscher, t.ex. städ, transport, hantverkartjänster, byggtjänster och flytt har mycket låga marginaler. Det kan räcka med några få procents skillnad för att anbudet kan ses onormalt lågt.

"I de direktivstyrda bestämmelserna om onormalt låga anbud i LOU och LUF ska det införas ett förtydligande om att upphandlande organisationer ska förkasta anbud om leverantören inte lämnat en tillfredsställande förklaring. Vid bedömningen av om förklaringen är tillfredsställande ska särskild hänsyn tas till om leverantören har visat att anbudet är trovärdigt och seriöst menat."

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget, men se ovan. "Alla anbudsgivare har rätt att begära att den upphandlande myndigheten i detalj ska ange skälen till att den inte ansåg att det valda anbudet var onormalt lågt."

"Det ska införas en skyldighet att förkasta onormalt låga anbud vid upphandlingar enligt 19 kap. LOU, 19 kap. LUF och 15 kap. LUF samt upphandlingar över tröskelvärdena enligt LUFs."

Svenskt Näringsliv anser att förslaget är svårtillämpat och kräver, för att vara rättssäkert, stora arbetsinsatser och kompetens hos upphandlande organisationer.

En annan väg att gå kan i stället vara att låta sig inspireras av EU-domstolens dom C-769/23 Mara från den 15 december 2025.

Bakgrunden till målet är en upphandling av ett tjänstekontrakt avseende lastning och lossning, stapling och nedplockning av materiel och förflyttning av materiel för den italienska arméns behov. Kriterium för kontrakttilldelningen var lägsta pris. Upphandlingen överprövades med hänvisning till att utvärdering enligt enbart det kriteriet strider mot italiensk lag.

Den hänskjutande domstolen, den italienska Högsta förvaltningsdomstolen, begärde förhandsavgörande om hur artikel 67.2 i direktiv 2014/24/EU (klassiska direktivet) och

proportionalitetsprincipen ska tolkas. Frågan var om dessa regler hindrar en nationell lagstiftning som förbjuder att priset används som enda tilldelningskriterium för offentliga kontrakt som avser tjänster av standardiserad karaktär, där minst hälften av kontraktsvärdet utgörs av arbetskraftskostnader.

Vid tilldelning av kontrakt avseende byggentreprenader och intellektuella tjänster, särskilt arbetsintensiva tjänster, anger den italienska lagstiftningen att den upphandlande myndigheten inte endast får utvärdera anbudet på pris. Kontrakten ska i stället innehålla särskilda klausuler av social karaktär som syftar till att främja den anlitade personalens anställningstrygghet genom att föreskriva att den utvalda anbudsgivaren ska tillämpa branschspecifika kollektivavtal. Med arbetsintensiva tjänster avses kontrakt där arbetskraftskostnaden uppgår till minst 50 procent av det totala kontraktetsbeloppet.

Priset som enda utvärderingskriterium

Den centrala rättsfrågan rör således möjligheten enligt artikel 67.2 tredje stycket att förbjuda priset som enda tilldelningskriterium, samt medlemsstaternas skyldighet att iakttä proportionalitetsprincipen vid utövandet av denna möjlighet.

Enligt EU-domstolen ger artikel 67.2 medlemsstaterna ett stort utrymme att själva avgöra om de vill förbjuda pris som enda kriterium. Bestämmelsen begränsar inte denna möjlighet till vissa typer av varor eller tjänster och innehåller inga undantag. Syftet med direktivet är att främja kvalitetsorienterad offentlig upphandling, där det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet ofta kopplas till bästa förhållandet mellan pris och kvalitet.

Proportionalitetsprincipen kräver, enligt EU-domstolen, att regler inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå direktivets mål. Ett förbud mot att använda priset som enda kriterium skulle strida mot proportionalitetsprincipen om det vore omöjligt eller orimligt svårt att fastställa kvalitetskriterier för vissa kontrakt. I det aktuella fallet, där tjänsterna är av standardiserad och arbetsintensiv karaktär, anser domstolen att det är möjligt att fastställa kvalitetskriterier, genom att exempelvis utvärdera leverantörens organisation eller erfarenhet.

Domstolen slår således fast att artikel 67.2 i direktiv 2014/24/EU och proportionalitetsprincipen inte utgör hinder för en nationell lagstiftning som förbjuder att priset används som enda tilldelningskriterium för offentliga kontrakt som avser tjänster av standardiserad karaktär, där minst hälften av värdet utgörs av arbetskraftskostnader.

"Det ska införas en reglering att endast den förklaring av ett onormalt lågt anbud som leverantören har lämnat inom det kontradiktoriska förfarandet beaktas vid en överprövning, om det inte finns särskilda skäl."

Svenskt Näringsliv tillstyrker delvis förslaget. Förpliktelsen bör gälla åt båda håll, dvs inte heller den upphandlande organisationen kan efter det kontradiktoriska förfarandet komma med nya förklaringar, se ovan. Detta ställer stora krav på den upphandlande organisationen att analysera priset och marknaden.

"Därutöver föreslås att Upphandlingsmyndigheten ska ges ett särskilt uppdrag att ta fram ett ändamålsenligt stöd till upphandlande organisationer kring den praktiska tillämpningen av bestämmelserna om onormalt låga anbud. Vidare föreslås att möjligheten att i författning öka styrningen av upphandlande organisationers avtalsuppföljning, i syfte att stärka avtalsuppföljningen, utreds vidare."

Svenskt Näringsliv tillstyrker förslaget.

Avslutande synpunkter

Det är mycket välkommet att regeringen tar frågorna om onormalt anbud på stort allvar och ger uppdrag till Konkurrensverket (KKV) att komma med förslag. Onormalt låga anbud i offentlig upphandling är ett gissel för många branscher.

Efter att KKV kom med sin rapport har EU-domstolen kommit mer ytterligare rättspraxis (Mara). Frågan är också högaktuell i EU-kommissionen i med anledning av arbetet med revideringen av upphandlingsregelverket. Någon form av ändring av lagstiftningen avseende låga priser kommer med stor sannolikhet.

Exempelvis har Svenskt Näringsliv tillsammans med Adda inköpscentral i egenskap av medlemmar i EU-kommissionens "Stakeholder expert group" lämnat lagförslag med bland annat införande av s.k. golvpris.

Svenskt Näringslivs rekommendation till regeringen är därför att avvakta med den fortsatta beredningen av förslagen i Regeringskansliet till dess att den nya upphandlingslagstiftningen har presenterats från EU-kommissionen. Det är inte omöjligt att betydligt större förändringar kan komma att ske än de som KKV uppfattade att de hade befogenheter att föreslå.

SVENSKT NÄRINGSLIV

Göran Grén

Ellen Hausel Heldahl