

## **Otillåten anbudssamverkan i offentliga upphandlingar – viktigt att uppmärksamma och motverka både för upphandlande myndigheter och konkurrerande anbudsgivare**

*I kölvattnet av tuffa ekonomiska tider och hård konkurrens om offentliga kontrakt förekommer det att flera bolag från samma koncern lämnar anbud i samma upphandling. I dessa situationer är det viktigt att vara uppmärksam på otillåten anbudssamverkan och att såväl upphandlande myndigheter som konkurrerande anbudsgivare agerar korrekt. Att motverka snedvriden konkurrens är angeläget både för det offentliga och för bolag som riskerar att drabbas av annans otillåtna agerande.*

Anbudssamverkan utgörs av samarbete eller koordination mellan anbudsgivare som kan påverka upphandlingsförfarandets konkurrens. De uttryckligen tillåtna formerna av anbudssamverkan enligt upphandlingslagstiftningen utgörs av anbudslämnande i grupp av flera leverantörer eller genom åberopande av annan leverantörs kapacitet. I sådana fall lämnas ett anbud i samma upphandling. De otillåtna formerna är anbud som lämnas in genom dolt samarbete eller som osjälvständiga och beroende av varandra i samma upphandling.

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör om myndigheten har tillräckligt sannolika indikationer på att leverantören har ingått överenskommelser med andra leverantörer som syftar till att snedvrیدا konkurrensen (13 kap. 3 § 4 p LOU). Av praxis följer också att det strider mot likabehandlingsprincipen att tillåta samordnade anbud (se exempelvis EU-domstolens dom i mål C-416/21 p.59). Men hur bör en upphandlande myndighet eller andra anbudsgivare agera vid misstanke om otillåten anbudssamverkan?

För upphandlande myndigheter är det viktigt med medvetenhet om skyldigheten att kontrollera förekomst av otillåten anbudssamverkan. En konkurrerande anbudsgivare som har kännedom om eller misstänker att det föreligger anknytning som kan ha påverkat anbudsgivandet på ett otillåtet sätt kan ansöka om överprövning och därigenom få till stånd att upphandlingen ska rättas eller göras om.

Det finns ingen skyldighet för anbudsgivare att på eget initiativ upplysa om eventuell anknytning sinsemellan utan kontrollansvaret ligger hos den upphandlande myndigheten (se EU-domstolens dom i mål C-531/16). Det finns inget direkt förbud i LOU mot att bolag med anknytningar till varandra lämnar mer än ett anbud i en upphandling men anbudet måste vara självständiga och oberoende (se EU-domstolens dom i mål C-416/21). Bolag med anknytning som ger in anbud har dock att visa att kontrollförhållandet inte har inverkat på deras anbudsgivning (se EU-domstolens dom i mål C-538/07).

Det är den upphandlande myndigheten som har bevisbördan för att det förekommit otillåten anbudssamverkan. Beviskravet som är uppställt i 13 kap. 3 § 4 p LOU är mycket lågt. Att det ska föreligga *tillräckligt sannolika indikationer* är ett lägre beviskrav än vid övriga fakultativa uteslutningsgrunder i 13 kap LOU där beviskravet i stället är *sannolikt*. Att beviskravet är så lågt ställt ger en indikation för hur allvarlig synen är på otillåten anbudssamverkan.

Vid granskning av anbud bör man vara särskilt uppmärksam på:

- (Mycket) snarlika priser.
- Liknande offererat upplägg (t.ex. likadan fordonsflotta från flera anbudsgivare, samma personalkategorier och antal, samma produktblad osv.).
- Liknande strategiska upplägg.
- Samma eller snarlika dokument som t.ex. sekretessbegäran, anbudspresentationer eller policydokument.
- Gemensam styrelse/ledningsgrupp/VD i bolagen.
- Företrädarkretsen - förekomst av uppenbara eller kända släktskap eller andra kopplingar.
- Koncerntillhörighet och ägande.

Om det vid myndighetens granskning framkommer att det föreligger omständighet som indikerar att anknytningen mellan två anbudsgivare påverkat deras anbud ska myndigheten begära att anbudsgivarna ska förklara på vilket sätt anbuderna lämnats självständigt och oberoende. Uteslutning, eller förkastande av anbuderna med hänvisning till likabehandlingsprincipen, får inte ske utan att anbudsgivaren bereds tillfälle till förklaring där anbudsgivaren tillåts att föra bevisning för att vederlägga påståendet om anbudssamverkan.

Den upphandlande myndigheten bör lämpligen endast ställa en öppen fråga om att misstanke om otillåten anbudssamverkan föreligger och inte styra i fråga om vilken bevisning som krävs för vederläggande. Det är dock lämpligt att nämna vilka typer av indikationer som förekommer. Myndigheten har samtidigt att beakta de strikta kraven på sekretess i kommunikationen med anbudsgivarna. Det kan till exempel vara möjligt att förklara självständigheten genom att ge in koncerngemensamma policydokument som visar att koncernbolag aldrig får samarbeta vid anbudsgivning och att det är olika beslutsfattare som arbetar med respektive koncernbolags anbud. Om en sådan policy kan verifieras mot de lämnade anbuderna kan detta vara en rimlig och tillfredställande förklaring som får accepteras av myndigheten. Om inte ska anbudsgivarna utslutas enligt 13 kap. 3 § 4 p LOU, alternativt ska anbuderna förkastas.

Sammanfattningsvis är det angeläget både för upphandlande myndigheter och konkurrerande anbudsgivare att vara uppmärksamma på otillåten anbudssamverkan

och att agera om misstanke föreligger. För att motverka snedvriden konkurrens är det synnerligen viktigt att upphandlande myndigheter är medvetna om skyldigheten att utreda otillåten anbudssamverkan och utesluta anbudsgivare som lämnat in anbud genom dolt samarbete eller anbud som osjälvständiga och beroende av varandra.

**Christoffer Löfquist**, Partner/Advokat på Foyen Advokatfirma

[christoffer.lofquist@foyen.se](mailto:christoffer.lofquist@foyen.se)

**Sara Öwall**, Biträdande jurist på Foyen Advokatfirma

[sara.owall@foyen.se](mailto:sara.owall@foyen.se)

**Christian Nilsson**, Biträdande jurist på Foyen Advokatfirma

[christian.nilsson@foyen.se](mailto:christian.nilsson@foyen.se)

*Som medlem i SBR har du tillgång till 15 minuters fri rådgivning hos Foyen Advokatfirma.  
Rådgivningen når du på 08-506 184 00.*