

Orimligt låga bud vid upphandlingar*

Anbudsupphandling av offentlig verksamhet kan ge ökad konkurrens och spara skattemedel, men orimligt låga anbud kan också medföra oönskade negativa samhällsekonomiska effekter. I artikeln diskuteras varför företag lägger låga anbud, vilka problem detta kan leda till samt rättsliga möjligheter att hantera orimligt låga anbud. För att belysa dessa frågeställningar granskas den uppmärksamade upphandlingen av tågtrafiken på övre Norrland 2002. En slutsats är att Connex troligen lagt ett orimligt lågt anbud i denna upphandling. Kritik riktas framför allt mot Rikstrafiken som upphandlande myndighet och mot dagens rutiner och regelverk, vilka vi anser bör reformeras.

Anbudsupphandling i konkurrens får en allt viktigare roll i Europa. Idag är det den vanligaste modellen för offentliga myndigheters köp av varor och tjänster, och ses som ett effektivt sätt att spara skattepengar, öka konkurrensen mellan olika leverantörer (och stimulera till nyinträde), och motverka korruption. Enligt NOU (2002) uppgår den årliga volymen på den offentliga upphandlingen enbart i Sverige till ca 400 miljarder kronor. I Sverige, liksom i en del andra europeiska länder, har anbudsupphandling i konkurrens under 1990-talet spelat stor roll för strukturella förändringar inom transportsektorn. Anbudskonkurrensen har bl a inneburit att tidigare nationella järnvägstransportmarknader öppnats för inträden från utländska företag.

På senare år har flera fall av mycket låga anbud uppmärksamats, vid upphandling av såväl transporter som andra tjänster, vilket

bidragit till en debatt om negativa effekter av upphandling i konkurrens. I denna artikel kommer vi att närmare redogöra för tänkbara orsaker till att företag lägger låga anbud, liksom för konsekvenserna på både kort och lång sikt. Vi menar att upphandlande enheter behöver metoder för att upptäcka anbud som kan anses vara orimligt låga. Utifrån historiska data från den svenska järnvägsbranschen skisserar vi en metod som kan uppnå detta syfte. Ett mycket uppmärksammat fall, Connex bud i upphandlingen av persontågstrafiken på övre Norrland, används för att illustrera frågan om låga anbud.

1. Låga anbud i upphandlingar – vad är problemet?

Varför lägger företag mycket låga bud i upphandlingar? I det eftersträvarsvärda fallet besitter ett företag en unik kompetens eller har innovativa idéer om produktionslösningar som innebär en helt annorlunda kostnadsstruktur eller möjligheter till ökade intäkter. En viktig faktor är att vissa företag kan dra fördel av skal- eller samproduktionsökonomier.

* Artikeln är skriven inom ramen för ett forskningsprojekt finansierat av Banverket. Vi tackar för värdefulla kommentarer från våra kollegor på D-sektionen.

GUNNAR ALEXANDERSSON är doktorand vid Handelshögskolan i Stockholm och bedriver forskning om avregleringar i transportsektorn.

gunnar.alexandersson@hhs.se

STAFFAN HULTÉN är docent vid

Handelshögskolan i Stockholm och forskar om industriell och teknisk utveckling i olika sektorer. staffan.hulten@hhs.se

Till detta kommer de samhällsekonomiskt sett mindre attraktiva förklaringarna till att företag lägger låga anbud, som i vissa fall inte ens täcker leverantörens kostnader:

- 1 För att slå ut konkurrenter.
- 2 Ett dotterbolag till den organisationen som handlar upp tjänsten lägger ett bud som, om det inte går att uppfylla, förutsätter mer pengar från ägaren.
- 3 Slarv eller okunnighet.

I det första fallet kan det vara frågan om prisdumpning med en medvetet kalkylerad förlust, eller att företaget kan ta del av vinster som genereras i andra delar av verksamheten, s k korssubventionering. Inom såväl ekonomisk som juridisk litteratur har det länge förts en livlig diskussion om förekomsten av "predatory pricing". Ett grundläggande problem är svårigheten att skilja på predatory pricing och den hårda men sunda priskonkurrens som rivaliserande företag kan ägna sig åt. Medan industriella ekonomer baserat sina analyser utifrån historiska exempel, har företrädare för den s k Chicago-skolan hävdats att predatory pricing är sällsynt - om det ens förekommer. Deras huvudargument är att strategin sällan eller aldrig är ekonomiskt rationell eftersom den är kostsam (jämfört med att t ex köpa upp konkurrenter) och ofta är svår att kompensera genom framtida monopolvinster eftersom nya konkurrenter kan träda in (se t ex Kate och Niels 2002).

De senaste 20 åren har synen på predatory pricing förändrats. Besluts- och spelteori har visat att strategin kan vara rationell när informationen är asymmetrisk mellan olika aktörer, exempelvis mellan nya och gamla företag eller mellan företagsledning och finansärer. Under vissa omständigheter tycks små företag med mycket konkurrenskraftiga och innovativa produkter vara särskilt känsliga för attacker av predatory pricing (Grout 2000). Vidare kan aggressiv prissättning och andra beteenden fungera som signaler till nya företag att inte träda in på vissa marknader (Roberts 1986). Om predatory pricing är en rationell strategi eller ej beror

på företagets bakomliggande motiv. Det som inte är rationellt från ett vinstmaximerande perspektiv kan vara det utifrån andra syften (Kate och Niels 2002).

Predatory pricing drabbar i första skedet andra företag genom utslagning och i nästa skede konsumenterna genom högre priser och sämre utbud. Med få undantag förutsätter litteraturen om predatory pricing att det är ett stort och redan etablerat företag som ägnar sig åt strategin för att slå ut nyinträdande mindre företag.¹ Ibland kan företaget vara dominerande på andra delar av marknaden än den där själva strategin tillämpas.

Den andra förklaringen skulle kunna ses som ett specialfall av den första. Konkurrenter brukar beskriva detta som försök att "konkurrera med hjälp av skattemedel". En relaterad anklagelse är att låga bud från kommunala eller landstingsägda bolag bygger på lägre avkastningskrav jämfört med konkurrerande privata företag.

Det händer också att företag gör slarvfel i sina anbudskalkyler. En del fel kan bero på brister i de egna informationssystemen. Beställarens förfrågningsunderlag kan ibland innehålla ofullständig eller inkorrekt information om den verksamhet som upphandlas, vilket kan orsaka felaktiga kalkyler. Företag kan även ha orealistiska förväntningar på möjligheterna att genomföra förändringar i en verksamhet, eller underskatta kostnadsökningarna i branschen. Detta är sannolikt vanligare bland nyinträdande än redan etablerade företag.

De speciella förutsättningar som gäller vid offentlig upphandling ger vissa problem som sällan uppkommer på andra marknader. Den upphandlande enheten har en stark ställning som köpare, ibland snarlik en monopsonist, vars inköp och regelsystem bestämmer var gränsen går för den aktuella marknaden. Den leverantör som vinner ett anbudsförfarande får under avtalsperioden en monopol-

¹ Ett av undantagen är Lindsey och West (2003) som diskuterar predatory pricing på marknader med imperfekt konkurrens och differentierade produkter.

liknande ställning, men ofta är denna starkt begränsad vad gäller t ex möjligheter att påverka priser och utbud. Slutkonsumenterna är hänvisade till den leverantör som köparen valt ut. Uppstår problem finns på kort sikt ofta ingen möjlighet för köparen att byta leverantör.

Anbud som leder till dålig lönsamhet innebär en risk att leverantören inte kommer att kunna leva upp till sina åtaganden. Ibland blir detta uppenbart redan i samband med övergången från en entreprenör till en annan, vilket kan få betydande konsekvenser när det gäller tjänster som t ex kollektiva transporter. Den offentlige köparen kan tvingas köpa in varorna eller tjänsterna från annat håll, ibland till betydande merkostnader. Om detta inte är möjligt riskerar konsumenterna, t ex buss- och tågresenärer, att få stora problem att resa kollektivt, med negativa effekter för såväl samhällsekonomin som miljön. I ett längre tidsperspektiv skadas förtroendet till den upphandlade varan eller tjänsten och seriösa företag kanske lämnar branschen. Därmed kan såväl den framtida priskonkurrensen som innovativiteten i branschen komma att försämrast.

Ett förhållande som kan förklara varför de samhällsekonomiska problemen med låga bud i upphandlingar underskattas av berörda myndigheter och politiska instanser är att drabbade företag inte klagar så ofta. Detta kan förklaras med att alla vet att det kommer en ny upphandling och att man väntar in denna. Vidare kan företag sakna tillräcklig kunskap för att kunna analysera skillnader mellan olika bud. Företag som klagar kan ha svårt för att bli tagna på allvar. En vanlig uppfattning i litteraturen om predatory pricing är att klagomålen oftast är obefogade.

2. Lagens syn på låga bud vid upphandlingar

Lagar mot predatory pricing, liksom tillämpningen av dem, avspeglar delvis utvecklingen på det teoretiska området, särskilt i USA och

Kanada.² Senare års ökade medvetenhet i litteraturen om predatory pricing som ett reellt problem har ännu inte fått genomslag i dessa länders lagstiftning. Eftersom predatory pricing – enligt den inflytelserika Chicago-skolan – för att vara framgångsrik förutsätter att monopolpriser kan tillämpas i framtiden, blir en analys av marknadens struktur kritisk i bedömningen av om predatory pricing förekommit eller inte. Om exempelvis inträdesbarriärerna är låga antas predatory pricing inte vara ekonomiskt rationellt, och då kanske varken det anklagade företagets avsikter eller prissättning i relation till kostnaderna ens blir föremål för utredning. Därför är det mycket svårt att i en amerikansk rättsprocess påvisa att någon gjort sig skyldig till predatory pricing.

EU:s lagstiftning behandlar inte predatory pricing i sig. Istället behandlas prissänkingspraxis som ett av flera beteenden vid missbruk av dominerande ställning. Rättsfall på EU-nivå och särskilt senare års arbete inom EU-kommissionen har resulterat i en annorlunda rättssyn jämfört med USA. EU-kommissionen ser allvarligt på att dominerande företag genomför prissänkningar (även när de inte leder till priser som understiger kostnaderna) som riktas mot specifika konkurrenter, innebärande prisdiskriminering eller korssubventionering, alldeles oavsett om strategin kan förväntas vara lyckosam eller inte (Niels och Kate 2000 samt Grout 2000). Om ett företag inte är dominerande är det svårare att hitta relevanta regleringar. Det närmaste står att finna i synen på prisrabatter i marknadsföringssyfte. EU-kommissionen avvisade en del nationella experters önskemål om ett harmoniserat EU-förbud mot försäljningspriser som understiger kostnaderna. Bland motiven nämndes att strategin är ett effektivt marknadsföringsinstrument inte minst för mindre företag och att eventuella problem med strategin istället skulle bemötas med hårdare krav på transparens

² Niels och Kate (2000) behandlar den internationella utvecklingen av lagar och rättspraxis.

i prissättningen gentemot konkurrenter och slutkonsumenter (Commission of the European Communities 2001, s 12-13).

Två svenska lagar, vilka båda bygger på EU:s lagstiftning och direktiv, är av relevans för att hantera förekomsten av mycket låga bud i upphandlingar: konkurrenslagen (1993:20) samt lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU). Konkurrenslagens §19 förbjuder missbruk av dominerande ställning. Underprissättning av verksamhet i en upphandling har i ett uppmärksammat fall ansetts utgöra ett sådant missbruk. Fallet gällde en upphandling av regional järnvägs trafik i Småland och Halland 1993 där SJ vann i konkurrens med den dåvarande operatören BK Tåg. Fallet avgjordes inte förrän i början av år 2000 då SJ dömdes till böter av Marknadsdomstolen som ansåg att SJs agerande kunde medföra en sådan risk för försvagning av den framtida konkurrensen att SJ senare skulle ha kunnat kompensera sig för den direkta ekonomiska förlust som anbudet innebar (Marknadsdomstolen 2000). En nyckelfråga i sammanhanget var om SJ kunde anses ha en dominerande ställning på den relevanta marknaden och vilken denna kunde anses vara. I rättsfallet bedömdes marknaden utgöras av entreprenadtrafik på järnväg i Sverige, där SJ ansågs vara en dominerande aktör. Kravet på marknadsdominans på den relevanta marknaden utgör en avgörande begränsning av lagens tillämpbarhet mot mycket stora företag som inte tidigare har någon verksamhet i landet och lägger ett lågt bud i syfte att slå ut andra aktörer från marknaden.

LOU:s §22 säger att ”En upphandlande enhet skall anta antingen 1. det anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga, eller 2. det anbud som har lägst anbudspris. Vid bedömningen av vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet, skall enheten ta hänsyn till samtliga omständigheter såsom pris, leveranstid, driftkostnader, kvalitet, estetiska, funktionella och tekniska egenskaper, service, tekniskt stöd, miljöpåverkan m m.” Dessa omständigheter skall

anges av anbudsupphandlaren. I §23 heter det att: ”En upphandlande enhet får förkasta anbud som den anser vara orimligt lågt, dock först sedan enheten skriftligen begärt förklaring till det låga anbudet och inte fått tillfredsställande svar.”

En fråga som är av centralt intresse är vad som menas med ett ”orimligt lågt” bud. Lagtexten i sig anger inte när ett bud blir ”orimligt lågt” och svenska förarbeten saknas eftersom den svenska lagstiftningen baseras på EU:s regelverk och direktiv.

Två tidigare rättsfall

Det finns få redovisade fall där upphandlande enheter har förkastat anbud med hänvisning till att de varit ”orimligt låga”. I ett relativt uppmärksammat fall om anbudet till en ombyggnad av ett servicehus i Heby kommun 1994, fann Högsta Domstolen (HD) att kommunen genom att förbehålla sig fri prövningsrätt agerade uppenbart lagstridigt (se Svenska Dagbladet 1996 och Lex Press 1999). HD fann att i enlighet med LOU måste kommunen, eftersom den inte angivit vilka omständigheter som skulle beaktas utöver anbudspris, anta det lägsta budet. Kommunen hävdade att det lägsta anbudet (som var 70–80 procent lägre än flertalet övriga anbud) var orealistiskt lågt, men detta argument höll inte i HD eftersom kommunen inte hade begärt en skriftlig förklaring till det låga anbudet. HD fastslog också att en anbudsgivare som har rätt till skadestånd skall försättas i samma läge som om anbudsförandet hade fullgjorts på ett riktigt sätt.

Ett annat fall som uppmärksammats var en upphandling av tvätteritjänster i Örebro läns landsting under 1999. Landstinget fick kritik på två punkter. För det första valde landstinget bort ett anbud från ett företag med motiveringen att det var för lågt prissatt. Detta företag valde att inte begära rättelse, men Hans Sylvén, chefsjurist på tillsynsmyndigheten Nämnden för offentlig upphandling (NOU), hävdade att LOU inte ger något stöd för att välja bort ett bud på grund

av underprissättning: ”Som köpare kan man inte sparka ut en leverantör på grund av att priset är för lågt. Om jag tror att den tekniska förmågan och kvaliteten uppfylls måste ändå anbudet tas i beaktande... Det finns ju också företag som kalkylerar med förlustsiffror och dumpar priser för att ta sig in på marknaden. Det är inte heller otillåtet.”

För det andra lät landstinget det vinnande företaget, med hänvisning till en felräkning, att efter anbudstidens utgång sänka sitt anbud. Även detta var fel enligt Hans Sylvén: ”Det är bara möjligt [att korrigera] om det rör sig om uppenbara felbeskrivningar, att en nolla eller ett decimaltecken hamnat fel. Har man däremot glömt att ta med något i beräkningarna får man stå sitt kast.” Efterspelet till upphandlingen blev att företaget som förlorade upphandlingen efter förlikning fick 4,7 miljoner kronor som compensation av landstinget.³

Dessa två exempel visar att LOU inte anger några ekonomiska mått på när ett anbud är orimligt lågt. NOUs ståndpunkt är att ett anbud endast behöver ges en rimlig förklaring för att undvika att bli kategoriserat som ”orimligt lågt”. Enligt NOU kan prisdumpning vara en godtagbar motivering. Det som LOU stipulerar är att ett anbud inte får vara ”orimligt lågt” i förhållande till bedömningen av de omständigheter som den upphandlande enheten anser är viktiga. Detta innebär att en avstämning mot det förfrågningsunderlag som skickats ut är av stor betydelse.

3. Ett aktuellt fall: upphandlingen av norrlandstågen

Den 25 juni 2002 beslöt Rikstrafiken att Connex hade vunnit statens upphandling av nattågstrafiken på övre Norrland, från juni 2003 och fem år framåt. Av avgörande betydelse för upphandlingens utgång var att Connex bud i genomsnitt låg 42 procent lägre än den dåvarande trafikoperatörens Tågkompaniet bud (Rikstrafiken 2002-06-25a).

Tågkompaniet reagerade med att anmäla upphandlingen till länsrätten i Västernorr-

land. Företaget hävdade bl a att budet från Connex var ”helt orealistiskt” och måste bygga på prisdumpning. Länsrätten beslöt att tillfälligt stoppa Rikstrafiken från att gå vidare med upphandlingen, och hindrade därigenom att avtal tecknades med Connex. Rikstrafiken svarade i en skrivelse till länsrätten att Connex, på en skriftlig förfrågan, gett tillfredsställande förklaringar till det låga anbudet. Tågkompaniet kompletterade med att anklaga Rikstrafiken för att ha frångått grundförutsättningarna i förfrågningsunderlaget genom att acceptera flera förbehåll i Connex anbud. Rikstrafiken svarade att Connex accepterat alla grundkrav och att myndigheten genom förtydliganden från Connex fått uppfattningen att Connex skulle stå för risken om ”kalkylförutsättningarna” skulle avvika från dessa. I en slutlig inlaga yrkade Tågkompaniet att Connex anbud skulle förkastas som orimligt lågt eller att upphandlingen skulle göras om. Företaget vidhöll att Rikstrafiken frångått LOU genom att acceptera Connex kalkylförutsättningar samt att Connex inte lämnat en acceptabel förklaring till det låga anbudet. I slutet av augusti beslöt länsrätten (utan rättegång) att ge Rikstrafiken klartecken till att skriva avtal med Connex, vilket skedde i mitten av september. Parallellt med denna process hävdade Tågkompaniet i en inlaga till Konkursverket att underlaget till Connex bud utgick från ett otillåtet konkurrensbegränsande samarbete mellan SJ och Connex i en upphandling av samma trafik år 2001. SJ och Connex lade då ett gemensamt anbud, men upphandlingen avbröts av Rikstrafiken med hänvisning till det oklara rättsläget. I oktober 2002 beslöt Konkursverket att lämna ärendet utan åtgärd.⁴

³ Citaten är hämtade från Nerikes Allehanda (1999). Övriga uppgifter om detta fall är från Nerikes Allehanda (2000), (2002) och SAF-tidningen (1999).

⁴ Uppgifterna i detta avsnitt är från Gärde Wesslau Advokatbyrå (2002-06-28, 2002-07-26, 2002-08-27), Länsrätten i Västernorrlands län (2002-06-28), Rikstrafiken (2001-06-14, 2002-07-29, 2002-08-19), Tidningarnas Telegrambyrå (2002-08-30), Dagens Nyheter (2002) och Konkursverket (2002-10-07).

När Rikstrafiken och Connex tecknat ett avtal kunde upphandlingen inte längre prövas i länsrätten. Tågkompaniet förberedde istället en stämning av staten inför tingsrätten, med hänvisning till att Rikstrafiken gjort sig skyldig till flera formella fel under upphandlingsprocessen samt att budet borde ha förkastats på grund av prisdumpning. I juni 2003 stod det klart att kraven från Tågkompaniet uppgår till 53 miljoner kronor, avseende ersättning för utebliven vinst (Dagens Nyheter 2003).

Det rättsliga efterspelet till upphandlingen har följaktligen hittills inte inneburit en prövning av frågan om Connex bud är "orimligt lågt" eller ej. Vi menar att frågan är av så stor betydelse för framtida upphandlingar av järnvägstrafik och andra varor och tjänster att den motiverar en fördjupad analys. Därför har vi gjort en egen bedömning av rimligheten i Connex bud. NOUs hållning och tidigare rättsfall har visat att en bedömning måste starta i de förutsättningar som finns i upphandlarenns förfrågningsunderlag. En central fråga är därför om Rikstrafikens underlag innebär att mycket låga anbud, som till exempel bygger på prisdumpning, kan accepteras.

Rikstrafiken anger i sitt förfrågningsunderlag instruktioner för upphandlingen av Norrlandstågen. Under rubriken "Beställarens mål" står det att "Det övergripande målet inom transportpolitiken är att säkerställa en samhällsekonomiskt effektiv och långsiktigt hållbar transportförsörjning för medborgarna och näringslivet i hela landet" (Rikstrafiken 2002-01-21, Bilaga 1, s 1). Myndigheten bör följaktligen inte acceptera anbud som förklaras med prisdumpning eller korssubventionering. Sådana anbud innebär en felallokering av resurser både statiskt och dynamiskt – dvs man väljer ett företag som kortsiktigt inte har de lägsta produktionskostnaderna och slår ut ett företag som uthålligt skulle kunna erbjuda ett lägre pris. Dessutom finns risken att anbudsgivaren inte kommer att kunna infria sina åtaganden, vilket också är negativt för samhällsekonomin. Vår uppfattning är att bud som baseras på prisdumpning eller korssub-

ventionering skall betraktas som "orimligt låga" och förkastas av Rikstrafiken.

Rikstrafikens upphandling av norrlandstågen är en nettoupphandling, dvs anbudsgivaren skall kalkylera både framtida intäkter och kostnader. Nettokontrakt innebär ett större risktagande från anbudsgivarens sida än bruttokontrakt, för vilka anbudsgivaren enbart behöver kalkylera kostnader. Skillnaden mellan de kalkylerade intäkterna och kostnaderna (med tillägg för den kalkylerade vinsten) blir det budmängdbegärd subvention som anbudsgivaren begär.

Tågkompaniet har bedrivit trafiken sedan januari 2000 med ett årligt statligt stöd om i genomsnitt 114 miljoner kronor. När SJ skötte trafiken under 1999 kostade det staten nära 144 miljoner kronor per år.⁵ SJ lade inte något bud i den senaste upphandlingen, vilket var första gången som SJ inte deltog i en större svensk tågtrafikupphandling.

Connex begär i genomsnitt 62 miljoner kronor i årlig subvention under kontraktssperioden, medan Tågkompaniet anser sig behöva 107 miljoner kronor (Rikstrafiken 2002-06-25b). Jämfört med Tågkompaniets bidrag om 105 miljoner kronor under trafikåret 2002/03, innebär Connex bud en minskning av den årliga subventionen med 43 miljoner. Det är detta som är utgångspunkten för den följande analysen.

Kostnader, intäkter och bidrag

En detaljerad jämförelse mellan Tågkompaniets och Connex kalkyler kräver ett klagörande av skillnaderna i företagens bedömning av intäkt- och kostnadsutvecklingen. Medan Tågkompaniet offentliggjort sin prognos har vi fått göra skattningar av Connex prognos baserat på antaganden och de uppgifter som Rikstrafiken redovisat.

Beräkningarna utgår från uppgifter om trafiken inför den nya avtalsperioden och

⁵ Uppgifterna kommer från *Delegationen för statens köp av viss kollektivtrafik*, och Tågkompaniets anbud.

Tabell 1 Jämförelse mellan Tågkompaniets och Connex kalkyl (miljoner kr)

		02/03	03/04	04/05	05/06	06/07	07/08
Tågkompaniet	Kostnadsprognos	346	356	365	384	396	407
	Intäktsprognos	253	264	272	281	296	312
	Statens bidrag	105	105	105	114	109	104
Connex	Kostnadsprognos		324	319	320	320	325
	Intäktsprognos		258	263	268	274	279
	Statens bidrag		75	65	60	55	55

Källor: Rikstrafiken (2002-06-25b, 2002-08-19), Tågkompaniet (2002-03-25) och egna beräkningar.

vi antar att Tågkompaniets prognos för trafikåret 2002/03 är en god approximation av denna trafik. De prognostiserade kostnaderna och intäkterna samt statens bidrag för detta trafikår återges i tabell 1. Den prognostiserade vinsten var 11,7 miljoner kronor.

För att skatta Connex prognostiserade intäktsutveckling har vi använt Rikstrafikens uppgift att Connex räknar med årliga intäktsökningar om 2 procent (Rikstrafiken 2002-08-19, s 3). För att skatta företagets kostnadsutveckling antar vi att:

- Respektive års minskade behov av bidrag jämfört med dagens bidragsbehov måste täckas av ökade intäkter och/eller kostnadsbesparingar samma år.
- Connex kalkylerar med samma genomsnittliga vinstmarginal (2,7%) som Tågkompaniet.

Resultatet av dessa beräkningar redovisas i tabell 1. En första iakttagelse är att Connex prognos över intäktsutvecklingen är försiktig jämfört med Tågkompaniets. Den största skillnaden mellan buden ligger på kostnadsidan. Tågkompaniet kalkylerar med en kostnadsutveckling som följer intäktsutvecklingen, medan Connex planerar att direkt sänka kostnaderna till en lägre nivå, som sedan förblir relativt stabil under avtalsperioden. Därmed kan Connex begära väsentligt lägre bidrag än Tågkompaniet redan första året.

Sammantaget visar beräkningarna att av de 43 miljoner kronor som Connex bud innebär i minskad genomsnittlig årlig sub-

vention, kan 15,6 miljoner förklaras med ökade intäkter, medan 24,7 miljoner utgör besparingar på kostnadssidan.⁶ Inte ens om den redan låga vinstmarginalen ersätts med ett kalkylerat nollresultat kan Connex undgå ett besparingsbehov på nästan 16 miljoner.

Hur kan då Connex spara in på kostnadsidan? Erfarenheter har visat att många kostnader är omöjliga att påverka för järnvägsoperatören, beroende på att det enbart finns en leverantör av vissa tjänster.⁷ Fordonshyran är avtalad mellan SJ och Rikstrafiken; underhållet kan enbart utföras av en speciell verkstad; spåravgifterna bestäms av Banverket och elpriset bestäms av prissättningen på elmarknaden. Connex har vidare offentligt deklarerat att man inte skall minska personalstyrkan eller ändra anställningsvillkoren (Connex 2002b, Connex 2003a). Då återstår kostnaderna för biljettförsäljning, servering, städning och posten övrigt som påverkningssbara. För dessa kalkylerar Tågkompaniet att kostnaderna ökar från dagens 108 miljoner kronor till i genomsnitt 114 miljoner kronor under avtalsperioden. Connex behöver i genomsnitt spara nästan 25 miljoner på något som idag kostar 108 miljoner (en minskning på 21 procent), givet att kostnaderna för de poster som är svåra eller omöjliga att påverka kan hållas oförändrade (men för

⁶ Resten, 2,7 miljoner, utgörs av en minskning i den kalkylerade vinsten.

⁷ Mikael Prenler, tidigare kanslichef på *Delegationen för köp av viss kollektivtrafik*, framför detta i Gärde Wesslau Advokatbyrå (2002-08-27, bilaga 4).

vilka Tågkompaniet kalkylerar med ökade kostnader).

Connex kostnadskalkyl blir än mer anmärkningsvärd om man tar i beaktande att företaget samtidigt räknar med ökade intäkter. Intäktsökningen kan nämligen inte uppnås genom höjda priser, eftersom Rikstrafiken gav Connex och Tågkompaniet samma poäng vid utvärderingen av biljettprisnivån, bara genom ökat resande (Rikstrafiken 2002-06-25b). Resandeökningen skall åstadkommas samtidigt som kostnaderna minskas för t ex marknadsföring och biljettförsäljning. Tågkompaniet kalkylerar med att ett ökat resande kräver fler tåg vilket medför ökade kostnader på alla områden.

En omständighet som gör Connex anbud svårt att bedöma är att det är baserat på vad företaget benämner "antaganden som utgör förutsättning för beräkning av offererade ersättningar och priser" (Connex 2002a, s 3). Information om dessa antaganden framkom under länsrättens behandling av upphandlingen. Bland Connex "antaganden" märks särskilt att i företagets kalkyl skall inga fordon in på revision under avtalstiden, skall inget omfattande spårunderhåll ske som har väsentlig påverkan på intäktssidan, och inga lokala avtal utöver kollektivavtal kommer att föranleda höjda personalkostnader. Rikstrafiken kallar detta "kalkylförutsättningar" och menar att om dessa skulle avvika från grundkraven i förfrågningsunderlaget så bär Connex risken (Rikstrafiken 2002-08-19, s 2). Connex har inte offentligt meddelat om företaget delar denna uppfattning. Tågkompaniet, som inte fick möjlighet till samma förbehåll, har beräknat att Connex kalkylförutsättningar motsvarar ca 29 miljoner kronor i lägre kostnader per år (Gärde Wesslau Advokatbyrå 2002-08-27, s 15).

Analysen av skillnaderna mellan budens underliggande prognoser leder till slutsatsen att det är svårt att uppfatta Connex bud som realistiskt. Att en sådan analys kan vara svårt att göra för en upphandlande enhet är förståeligt. Vi redogör därför i nästa avsnitt för en annan metod, byggd på historiska data om

tidigare upphandlingar, vilka kan ge vägledning och tumregler åt en upphandlare som vill utröna förekomsten av orimligt låga bud. Redan nu spelar tumregler en inte oväsentlig roll i både europeisk och amerikansk konkurrenslagstiftning, och kan härledas från relaterad teoretisk och tillämpad forskning (se t ex Niels och Kate 2000, Grout 2000).

4. Vad visar tidigare upphandlingar?⁸

Tidigare genomförda bruttoupphandlingar av järnvägstrafik kan delas i två grupper: lönsamma respektive olönsamma kontrakt för den vinnande anbudsgivaren. Första gången en viss trafik handlas upp i konkurrens nås i regel en stor reducering av kostnaderna, medan senare upphandlingar tenderar att ge mindre besparingar. En kritisk gräns har historiskt sett visat sig inträffa när kostnaderna pressats ned 20 procent. BK Tåg lyckades framgångsrikt sänka kostnaderna med drygt 20 procent för *länstågen* i Småland och Halland vid upphandlingen 1989. En viktig förklaring till detta var att företaget utökade lokförarnas arbetsuppgifter och förändrade deras körscheman. Detta gav kraftigt sänkta kostnader jämfört med den tidigare trafiken. Därefter har två andra operatörer, först SJ och senare BSM Järnväg, misslyckats med att sänka kostnaderna till en nivå 40 procent under utgångsläget. SJ tvingades i Marknadsdomstolen erkänna att företagets kostnader var högre än det anbud SJ lagt 1993 och som resulterade i att BK Tåg förlorade trafikuppdraget. Den senaste (fjärde) upphandlingen resulterade i kraftigt ökade kostnader för trafikhuvudmannen, även om en direkt jämförelse med tidigare år är omöjlig att göra p g a förändrade förutsättningar i bl a trafikutbud och fordon.

⁸ Uppgifterna är hämtade från pressmeddelanden och direkta kontakter med trafikhuvudmän och Rikstrafikens föregångare – *Förhandlaren för statens köp av persontrafik på järnväg* och *Delegationen för köp av viss kollektivtrafik*. Närmare information om källorna kan fås i Alexandersson m fl (2000).

Ett annat exempel på en upphandling som gett en stor minskning av det offentliga stödet men blivit en olönsam affär för trafikoperatören, är *pendeltågstrafiken* i Stockholm. Landstinget fick minskade kostnader om cirka 300 miljoner kronor per år, motsvarande ca 32 procent. Men Citypendelns vinnande anbud byggde på orealiserbara antaganden om möjligheterna att ändra bl a pendeltågförarnas arbetsvillkor. Följden blev stora trafikstörningar i samband med trafikövertagandet. Citypendeln driver dessutom trafiken med förlust – under 2001 uppgick den till 67 miljoner kronor (Citypendeln 2002).

Upphandlingarna av *Västerdalsbanan*, *Österlenaren* och *Kinnekullebanan* är exempel på relativt normala kostnadsreduktioner vid upphandlingar, vilka resulterat i kontrakt på rimliga nivåer för tågtrafikoperatörerna. I såväl fallet med Västerdalsbanan som Österlenaren kunde den vinnande operatören (BK Tåg respektive Sydtåg) efter första upphandlingen få fördelar av att hålla en mindre personalstyrka som enbart skötte den aktuella trafiken. Sydtåg gick visserligen i konkurs innan avtalsperioden var slut, men detta berodde på problem med företagets godstrafik. Kinnekullebanan har nyligen upphandlats en tredje gång. Efter att trafiken i flera år levt vidare genom återkommande förlängningar av korta avtal (vilka påverkat ekonomin negativt för operatören BK Tåg), innebar den senaste upphandlingen en liten ökning av kostnaderna när Connex tog över i juni (Västtrafik 2002).

När det gäller nettoupphandlingar finns det färre exempel med jämförbarhet över tiden. *Väst kustbanan* utgör ett extremfall. Företagen bakom Sydvästen, som vann upphandlingen av trafiken på banan för år 2000 med ett radikalt nollbud (dvs utan någon begäran om bidrag), bedömde att det skulle vara lätt att öka resandet och finna många nya betalande resenärer genom att höja servicenivån. Sydvästen både lyckades och misslyckades med sina föresatser. Antalet resenärer ökade, men de flesta av dessa genererade inte ökade intäkter – de var per-

soner som utnyttjade sina redan betalda periodkort (utfärdade av trafikhuvudmännen) till att resa oftare. Därför höll inte kalkylen och företaget gick i konkurs efter fyra månader. Bidrog gjorde också regeringens beslut, några dagar efter Sydvästens trafikstart, att SJ skulle få tillbaka trafiken redan efter ett år, utan förnyad upphandling. När anbudet lades antog anbudsgivarna att trafiken skulle fortsätta upphandlas. De ändrade förutsättningarna gjorde det meningslöst för Sydvästen att driva trafiken med förlust.

Vid den tredje upphandlingen av *Vättertåg* vann BSM Järnväg med ett bud som var mer än 35 procent lägre än subventionen innan upphandlingarna startade och som väsentligt understeg SJ:s vinnande anbud i de två tidigare upphandlingarna. BSM:s bud visade sig inte vara lönsamt och när kontraktet löpte ut valde företaget att inte utnyttja en option om förlängning. Rikstrafiken tvingades då göra en ny upphandling.

Ett paket av linjer i *Bergslagen* har vunnits av SJ i alla upphandlingar. Konkurrenten i de två första upphandlingarna innebar att bidraget reducerades med drygt 20 procent. En fjärde upphandling innebar en kraftig expansion av trafiken och introduktion av nya tåg. SJ vann denna upphandling med ett lågt anbud, som visat sig ge förluster på ca 35–40 miljoner/år för företaget (Göteborgs-Posten 2003).

För *norrlandstågen* gäller att det inte har skett några större innovationer i den rullande materielen och banarbetena har inte gett några nämnvärda tidsvinster. Första gången trafiken handlades upp i konkurrens (inför trafikåret 1993/94) reducerades statens bidrag med nästan 20 procent. Motsvarande kostnadsänkningar skedde på övriga upphandlade linjer detta år (som samtliga vanns av SJ). I upphandlingarna som följde var konkurrensen om norrlands- trafiken väsentligt mindre och statens bidrag ökade. I upphandlingen som resulterade i att Tågkompaniet trädde in reducerades statens bidrag med ca 20 procent (25 procent under SJ:s nivå 1992). Detta möjliggjordes

via en rad åtgärder. Företaget reducerade t ex antalet resenärer som åkte på fribiljetter, en grupp som under SJ-tiden var så stor att den kan ha stängt ute fullbetalande resenärer. Tågkompaniet höjde vidare servicenivån och förstärkte samarbetet med turistnäringen. En höjning av bidraget till Tågkompaniet har skett under de senaste två åren (efter omförhandlingar), bl a som en följd av höjda banavgifter. I genomsnitt har subventionerna till Tågkompaniet legat ca 21 procent under bidragsnivån till SJ.

Connex anbud innebär att subventionerna skall reduceras med 42 procent jämfört med Tågkompaniets nuvarande nivå (eller mer än 45 procent under Tågkompaniets genomsnittliga nivå för de senaste åren) medan Tågkompaniet kalkylerar med i stort sett oförändrade bidragsbehov. I tidigare upphandlingar av tågtrafik har inget anbud med kostnadsbesparingar för samhället som är ens i närheten av Connex bud för norrlands-trafiken, varit möjligt att genomföra utan förluster för tågoperatören.

Studiet av historiska upphandlingar leder till samma slutsats som vår analys av prognoserna för kostnader och intäkter: Connex bud är extremt lågt och bygger sannolikt på orealistiska antaganden, prisdumpning och/eller korssubventionering. Budet skulle kunna förklaras med en radikal kostnads-sänkande omorganisation av verksamheten, men att detta skulle vara fallet har inte redovisats.

En välvillig tolkning av Connex bud är att det bygger på felaktiga kalkyler, orsakade av slarv eller okunnighet. Är det då rimligt att begära ett realistiskt bud från ett företag som Connex? I Marknadsdomstolens avgörande i fallet om underprissättning i upphandlingen av den regionala järnvägstrafiken i Småland och Halland 1993 hävdade domstolen att det kunde krävas att SJ i sin beräkning av kostnaderna "gjort en rimligt noggrann och realistisk kalkyl" (Marknadsdomstolen 2000, s 23). Enligt vår bedömning finns det ingen anledning att ställa lägre krav på Connex prognos. Connex är Europas största privata

persontransportföretag, med 55 000 anställda över hela världen och en årsomsättning på 3,4 miljarder euro (Connex 2003b).

Modern ekonomisk teori poängterar betydelsen av vilka signaler företag sänder ut och hur detta påverkar relationerna dem emellan. Ett sätt att betrakta Connex bud är att det är en tydlig signal till konkurrenterna att företaget betraktar norrlandstrafiken som sin. SJ verkar ha accepterat detta genom att inte delta i den senaste upphandlingen.

5. Diskussion och slutsatser

Upphandlingen av norrlandstrafiken är principiellt viktig, både på branschnivå och för upphandlingssystemet i allmänhet. Den har placerat Rikstrafiken i en utsatt situation och kommer troligen påverka hur myndigheten genomför upphandlingar i framtiden. Även vid ett framgångsrikt genomförande av Connex anbud riskerar myndigheten fortsatt kritik och rättsliga efterspel. Det finns två skäl till detta.

För det första borde myndigheten utifrån ett samhällsekonomiskt perspektiv ha motiverat *varför* den ansåg att Connex bud inte var "orimligt lågt". Myndigheten diskuterade inte risken för att Connex skulle prisdumpa eller korssubventionera trafiken – vilket företaget inte har rätt att göra under Rikstrafikens krav i förfrågningsunderlaget på samhällsekonomisk effektivitet. För det andra accepterade myndigheten anbud som hade så stora olikheter att de är svåra att jämföra. Vi tänker här på det som Rikstrafiken kallar "kalkylförutsättningar" i Connex anbud, men som närmast är att likna vid restriktioner och borde ha föranlett ett likställande av anbudet. Myndigheten bör utvärdera sina upphandlingsrutiner, särskilt som den redan fått hård kritik för tidigare genomförda upphandlingar (se Riksrevisionsverket 2002).

Redan nu ställs upphandlande enheter inför höga krav på kunskaper om den verksamhet som handlas upp. Vår analys av historiska data kan ses som ett första steg för att

få fram tumregler som visar när en upphandlare bör vara extra noga i bedömningen av om ett anbud är rimligt eller inte. Eventuellt bör dessa kompletteras med förändringar i själva upphandlingsmodellen. Den nuvarande modellen är en slags hybrid av en skönhetstävling och en omvänd sluten auktion där bästa anbudspris vinner. Lärdomar från auktionsteori om alternativa förfaranden kan kanske komma till användning, även om det sannolikt är svårt att eliminera förekomsten av orimligt låga anbud. Nettoupphandlingar av persontrafik på järnväg påminner om det som kallas "common value auctions", där olika budgivare gör olika värderingar av framtidsutsikterna, t ex utifrån olika förväntningar om resandet. I sådana situationer kan en öppen engelsk auktion, där budgivarna kontinuerligt följer sina rivalers bud, stimulera till aggressiv budgivning men ändå minska problemet med överoptimistiska bud (Milgrom och Weber 1982). Samtidigt ökar risken för otillåten samverkan med ett öppet förfarande (se t ex Robinson 1985). Som bl a Rothkopf och Harstad (1994) påpekat behöver de teoretiska auktionsmodellerna byggas ut för att bli användbara i praktiska beslutssituationer.

Våra analyser visar att det är troligt att Connex bud innebär en prisdumpning och/eller korssubventionering av trafiken, och att det finns en risk för att företaget kommer att begära högre ersättning om "kalkylförutsättningarna" inte infrias. Detta kan bli mycket kostsamt för Rikstrafiken och staten. I värsta fall kan Rikstrafiken tvingas att stå både för tillkommande kostnader för förändrade "kalkylförutsättningar" och ett skadestånd till Tågkompaniet.

Vår avslutande bedömning är att det behövs en svensk omtolkning av lagen om offentlig upphandling och konkurrenslagen, som inom ramen för EU:s regelverk ger tydligare anvisningar till såväl de upphandlande enheterna som till Konkurrensverket. Fallet med norrlandstrafiken visar på ett flertal problem med dagens lagstiftning och regelverk. Ett första problem är att konkurrenslagen

i otillräcklig utsträckning tar hänsyn till nyinträdande företags storlek. Connex är enligt konkurrenslagen inte en dominerande aktör – och kan därmed prisdumpa – trots att koncernen är större än alla buss- och järnvägsoperatörer i Sverige tillsammans. Med kompletterande marknadsdefinitioner – den svenska marknaden och den internationella – går det att minska risken för prisdumpning i anbudsupphandlingar. Ett andra problem är att misstag i anbudsupphandlingar kan leda till stora skadeståndsmål. Med tydligare regler kan risken för formfel i upphandlingar reduceras och därigenom också risken för kostsamma rättsliga efterspel. För det tredje uppmärksammar inte lagstiftning och regelverk i tillräcklig utsträckning de risker för t ex leveransstörningar som kan vara förknippade med låga anbud i upphandlingar, med negativa konsekvenser för konsumenterna.

Referenser

- Alexandersson, G, S Hultén, L Nordenlöw och G Ehrling (2000), "Spåren efter avregleringen", KFB-rapport 2000:25, Stockholm.
- Commission of the European Communities (2001), "Communication from the Commission on Sales Promotions in the Internal Market", COM (2001) 546 final, 2001-10-02.
- Connex (2002a), "Anbud avseende Anbud Rt 2002 – 236/31 Nattågstrafiken övre Norrland, Marknadsplan Nattågstrafik övre Norrland. Allmänna uppgifter", 2002-03-22.
- Connex (2002b), "Information till anställda inom Tågkompaniet", www.connex.se/norrland/jobba/personal_info (2002-08-31).
- Connex (2003a), "Till Tågkompaniets personal: Vi vill bli det bästa valet för personalen", www.connex.se/connex_tag/epview_extra/jobb/personal_info (2003-04-24).
- Connex (2003b), "Connex – a part of Vivendi Environnement", www.connex.se/connex_transport/connex_group (2003-05-06).
- Connex (2003c), "Connex Transport AB", www.connex.se/connex_transport (2003-05-06).
- Citypendeln (2002), "Årsredovisning 2001".
- Dagens Nyheter (2002), "Norrlandstrafiken: Omstritt tågavtal påskrivet", 17/9 2002.

- Dagens Nyheter* (2003), "Tågbolag stämmer staten på miljoner", www.dn.se/Dnet/road/Classic/article/0/jsp/print.jsp?&a=150255 (2003-06-11).
- Grout, P A (2000), "Recent Developments in the Definition of Abusive Pricing in European Competition Policy", CMPO Working Paper Series, no 00/23.
- Gärde Wesslau Advokatbyrå (2002-06-28), "Begäran om överprövning och yrkande om inhibition".
- Gärde Wesslau Advokatbyrå (2002-07-26), "Komplettering av begäran om överprövning".
- Gärde Wesslau Advokatbyrå (2002-08-27), "Mål nr 1458-02. Upphandling av nattågstrafiken (juni 2003-juni 2008) på övre Norrland".
- Göteborgs-Posten, "På fel spår i flera år. SJ AB har missköts från starten", 6/4 2003.
- Kate, A T och G Niels (2002), "On the Rationality of Predatory Pricing: the Debate Between Chicago and Post-Chicago", *Antitrust Bulletin*, vol 47, s 1-24.
- Konkurrenslagen (1993:20).
- Konkurrensverket (2002-10-07), "Beslut. Ifrågasatta överträdelse av förbuden i konkurrenslagen i samband med upphandlingen av nattågstrafiken på övre Norrland 2002 (Norrlandstrafiken)", Dnr 656/2002.
- Lagen om offentlig upphandling (1992:1528).
- Lex Press* (1999), "Dyrt inte ange upphandlingskrav", 12/1 1999.
- Lindsey, R och D S West (2003), "Predatory Pricing in Differentiated Products Retail Markets", *International Journal of Industrial Organization*, vol 21, s 551-592.
- Länsrätten i Västernorrlands län (2002-06-28), "Beslut, Mål nr 1458-02".
- Marknadsdomstolen (2000), "Dom 2000:2", Dnr A 3/99, 2000-02-01.
- Milgrom, P R och R J Weber (1982), "A Theory of Auctions and Competitive Bidding", *Econometrica*, 50, s 1089-1122.
- Nerikes Allehanda* (1999), "Inget fel att dumpa priset". Chefsjurist kritiserar Örebro läns landsting", 10/9 1999.
- Nerikes Allehanda* (2000), "Tvätteriaffär var dubbelt lagbrott. Berendsen höjer skadeståndskravet på landstinget till 12 miljoner kronor", 25/10 2000.
- Nerikes Allehanda* (2002), "Tålamodet håller på att rinna ut". Nedlagd tvätt bakom problem", 30/5 2002.
- Niels, G och A T Kate (2000), "Predatory Pricing Standards: Is There a Growing International Consensus?", *Antitrust Bulletin*, vol 45, s 787-809.
- NOU (2002), "Kort om LOU och NOU", Stockholm.
- Riksrevisionsverket (2002), "Granskning upphandling", revisionsrapport, RRV dnr 30-2001-0505, 2002-02-01.
- Rikstrafiken (2001-06-14), "Upphandlingarna med trafikstart juni 2002 beslutade", presskommuniké, Sundsvall.
- Rikstrafiken (2002-01-21), "Förfrågningsunderlag. Interregional upphandling. Nattågstrafik övre Norrland. Trafikperiod 2003-2008".
- Rikstrafiken (2002-06-25a), "Connex Transport AB tar över nattågstrafiken på övre Norrland".
- Rikstrafiken (2002-06-25b), "Utvärdering av Rikstrafikens interregionala upphandling av Nattågstrafiken på övre Norrland".
- Rikstrafiken (2002-07-29), "Rikstrafikens svar gällande Mål nr 1458-02. Upphandling av nattågstrafiken (juni 2003-juni 2008) på övre Norrland".
- Rikstrafiken (2002-08-19), "Yttrande i mål 1458-02, rotel 4; Svenska Tågkompaniet AB ./. staten genom Rikstrafiken".
- Roberts, J (1986), "A Signaling Model of Predatory Pricing", *Oxford Economic Papers*, 38, 75-93.
- Robinson, M S (1985), "Collusion and the Choice of Auction", *Rand Journal of Economics*, 16, 141-145.
- Rothkopf, M H och R M Harstad (1994), "Modeling Competitive Bidding: A Critical Essay", *Management Science*, 40, 364-384.
- SAF-tidningen* (1999), "Tvivelaktiga upphandlingar – seriösa aktörer kan bli avskräckta", 13 augusti 1999.
- Svenska Dagbladet* (1996), "Servicehem i Heby blev fall för rätten", 23/7 1996.
- Tidningarnas Telegrambyrå (2002-08-30), "Rikstrafiken får gå vidare med Connex-upphandling".
- Tågkompaniet (2002-03-25), "Anbud".
- Västtrafik (2002-10-08), "Upphandlingsrapport avseende 'Kinnekulletåget 2003' ", Göteborg.