

ULFSDOTTER | LAW

Onormalt låga anbud, Golvprisdomen och reglerna om ändring i upphandlade avtal - hur ska dessa hanteras tillsammans?

SOI årskonferens 2021, Advokat Anna Ulfsdotter Forssell, Advokatfirman Ulfsdotter

Agenda

- Bakgrund
 - Varför vill upphandlande myndigheter/enheter styra leverantörernas prissättning?
- Finns någon reglering i LOU för att styra prissättningen?
 - Reglerna om onormalt låga anbud
 - Skyddsregler för leverantören

Agenda, forts.

- Vad har HFD uttalat om att styra leverantörernas prissättning?
 - Golvprisdomen, HFD 2018 ref. 50
 - HFD 2020 ref. 24
- Kan UM/UE styra upphandlingarna så att priserna inte blir för låga och vad bör man som UM/UE i så fall tänka på?
 - Reglerna om ändring i upphandlade avtal
 - Praktiska exempel och avrundning

Bakgrund

Varför vill upphandlande myndigheter/enheter styra leverantörernas prissättning?

- Vill förhindra osund strategisk prissättning
- Problem med osund strategisk prissättning
 - Leverantören fullgör inte avtalet
 - Leverantören upprätthåller inte arbetsrättsliga villkor, sociala- och miljökrav etc.
 - UM/UE får betala för mycket *ändå*
- Annat skäl?

Finns någon reglering i LOU för att styra prissättningen?

Finns någon reglering i LOU för att styra prissättningen?

- Korta svaret – nej!
- Grundläggande principerna i 4 kap.1 § LOU/LUF
- Reglerna om onormalt låga anbud finns – skyddsregler för leverantörerna – ansetts svåra att tillämpa

Onormalt låga anbud, 16 kap. 7 § LOU (15 kap. 7 § LUF)

- Om ett anbud förefaller vara onormalt lågt, ska den upphandlande myndigheten begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden.
(Kontradiktoriskt förfarande)
- Myndigheten ska förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredsställande sätt har förklarat det låga priset eller kostnaden.

Onormalt låga anbud, 16 kap. 7 § LOU, forts.

- Bra på pappret men svårt i praktiken
- HFD 2016 ref. 3 (I och II), myndighetens bedömning är helt beroende av den utredning som leverantören kan presentera.
- HFD 2019 ref. 39, bestämmelsen är enbart tillämplig på sådana priser som ska utgöra avtalsvillkor

Reglerna om onormalt låga anbud

- Ett sätt att säkerställa att leverantören inte lämnar ett allt för lågt pris som senare leder till att kontraktet inte kan fullgöras
- Svårt att använda
- Omöjligt?

Vad har HFD uttalat om att styra leverantörernas prissättning?

Golvprisdomen, HFD 2018 ref. 50

- Upphandling av måleriarbeten, öppet förfarande enligt LOU.
- Under rubriken "Prövning av anbud" i UD fanns följande krav
"Anbud med timarvode lägre än 350 kr/tim för målare kommer inte att antas, eftersom det anses som oskäligt lågt"
- En leverantör uteslöts p.g.a. bolaget angett ett oskäligt lågt timarvode.

Golvprisdomen, HFD 2018 ref. 50, forts.

- Anbudsgivaren ansökte om överprövning. FR och KR avslog ansökan. UM hade gjort rätt.
- KR dom överklagades därför till HFD.
- HFD ansåg att krav på golvpriser förhindrar konkurrens om priset.

”Det är inte förenligt med upphandlingslagstiftningen att som obligatoriskt krav ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå (s.k. golvpris) inte kommer att antas.”

Golvprisdomen, HFD 2018 ref. 50, forts.

- Bestämmelsen om onormalt låga anbud i LOU tillåter inte automatisk uteslutning.
- Golvpriser är i strid med likabehandlingsprincipen.
- Högsta förvaltningsdomstolen beslutade att upphandlingen skulle göras om.

Golvprisdomen

- Efter golvprisdomen såg vi flertalet överprövningsmål som avsåg just golvpris.
- Det kan finnas andra sätt än just golvpris för att styra leverantörernas prissättning och samtidigt iaktta LOU

HFD 2020 ref. 24

- Fråga om det är förenligt med upphandlingslagstiftningen att som obligatoriskt krav ange att ett anbud där priset per enhet för ett större mängdintervall är högre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete inte kommer att antas.
- HFD ansåg att leverantörerna visserligen inte kunde utforma sina anbud helt fritt men att kravet hindrar inte leverantörer från att konkurrera med sina priser.

HFD 2020 ref. 24

- Det är alltså möjligt att utforma obligatoriska krav som till viss del styr anbudsgivarnas prissättning

Analys

- Mycket få eller inga renodlade mål från KR som avser golvpriser efter HFD 2020 ref. 24.

**Går det att styra en leverantörs
priser? Kan, ska, bör det ske?**

Hur kan UM/UE styra upphandlingarna så att priserna inte blir för låga?

- Fast pris eller fast kostnad?
 - Artikel 67.2 andra stycket i direktiv 2014/24/EU tillåter fast pris eller fast kostnad där anbudsgivarna konkurrerar om kvalitetskriterier.
- Reglerna om onormalt låga anbud – *annat syfte*
 - Gäller priser som ska utgöra avtalsvillkor.
 - Om leverantörens förklaring enligt 16 kap. 7 § LOU (15:7 LUF) inte är tillfredsställande ska UM/UE förkasta anbudet.
 - För att kunna bedöma leverantörens förklaring är det viktigt att ha kunskap om marknaden.

Exempel på obligatoriska krav som kan påverka prissättningen och har godtagits i domstol

- HFD 2019 ref. 39
 - Upphandling av specificerat sortiment och övrigt sortiment, en s.k. varukorgsupphandling, där produkterna i det specificerade sortimentet skulle köpas till för upphandlingen framtagna nettopriser. För övrigt sortiment avtalades inga priser utan de skulle i stället köpas för vid var tid gällande ordinarie pris med avdrag för avtalad rabatt.
 - Obligatoriskt krav att anbudsgivaren skulle ange bruttopriser, som inte var framtagna för upphandlingen, för produkterna i det övriga sortimentet. Prisuppgifterna, som skulle ligga till grund för utvärderingen av anbudet, kunde komma att verifieras.

Exempel på obligatoriska krav som kan påverka prissättningen och har godtagits i domstol

- HFD 2020 ref. 24
 - Priset per enhet för ett större mängdintervall ska vara högre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete
 - HFD konstaterade att kravet var obligatoriskt och innebar att leverantörerna inte fick prissätta sina anbud helt fritt. Däremot ansåg HFD att detta inte behöver hindra leverantörerna från att konkurrera med sina priser eller att onormalt låga anbud automatiskt förkastas.
 - Överklagandet avslogs därför.

Ändring i upphandlade avtal

- Ett kontrakt eller ramavtal får ändras utan en ny upphandling, om ändringen görs med stöd av någon bestämmelse i 17 kap. 9–14 §§ LOU (16 kap. 9–14 §§ LUF)
 - Ändringar av mindre värde
 - Ändrings- eller optionsklausuler
 - Kompletterande beställningar
 - Oförutsebara omständigheter
 - Byte av leverantör
 - Ändringar som inte är väsentliga

Ändring i upphandlade avtal

- Det finns ingen skyldighet för den upphandlande myndigheten eller enheten att ändra ett upphandlat kontrakt
- Låt leverantören stå fast vid sitt pris istället för att ändra avtalet
- Förklaringar som lämnats – använd dem
- Säkerställ att ni har tillräckligt effektiva avtalssanktioner för att leverantören ska fullgöra avtalet

Avrundning

Kan upphandlande myndigheter/enheter styra upphandlingarna så att priserna inte blir för låga?

- Ska det ens ske?
- Låta leverantörerna sätta sina priser fritt?
Det är ett viktigt konkurrensmedel
- Vad kan hända om så sker – fria att sätta sina priser?
- För låga priser – då kommer reglerna om onormalt låga anbud in

Kan upphandlande myndigheter/enheter styra upphandlingarna så att priserna inte blir för låga?

- Vad säger praxis?
- Nej, inte genom golvpris
- Ja, genom
 - Fast pris?
 - Vissa obligatoriska krav
 - Effektiva och bra avtal som medför att leverantören måste fullgöra avtalet

Vad bör man som UM/UE tänka på?

- Ta hjälp av era nätverk – andra har kanske flera bra lösningar
- Håll koll på praxis för att finna de rätta lösningarna enligt domstolarna
- Avtal ska hållas – låt leverantören stå för sitt anbud och använd de förklaringar, som lämnats (16:7 LOU, 15:7 LUF)

Tack för att ni lyssnade!



Anna Ulfsdotter Forssell

anna.ulfsdotter.forssell@ulfsdotterlaw.com

+46 72 55 77 300

