



Nytt avgörande från HFD om golvpriser vid offentlig upphandling



Charlotte Brunlid
Advokat, Special Counsel

Högsta förvaltningsdomstolen ("HFD") har nyligen meddelat en dom som ytterligare förtydligar hur långtgående krav upphandlande organisationer kan ställa för att förhindra leverantörer från att priskonkurrera vid offentlig upphandling. Enligt domen får en upphandlande organisation ställa ett obligatoriskt krav på att delpriser i anbud inte får vara lägre än noll kronor.[1] Ytterst innebär bedömningen att upphandlande organisationer får ställa krav på att leverantörer inte kan betala för att leverera vissa delposter i ett upphandlat kontrakt med flera positioner. Anbudsgivare som inte följer kravet kan uteslutas ur upphandling.

Bakgrund

I målet hade en upphandlande myndighet upphandlat en gång- och cykelväg genom ett förenklat förfarande under tröskelvärdet. Ett obligatoriskt krav ställdes på att samtliga delpriser i anbud skulle överstiga, eller som lägst vara noll kronor, dvs. inget delpris fick vara negativt. Det anbud med den lägsta totalsumman skulle antas.

Den anbudsgivare som hade lämnat lägst totalpris i upphandlingen visade sig också ha lämnat ett negativt delpris på en position och uteslöts därför ur upphandlingen.

Vad är nytt?

I upphandlingen gällde en obligatorisk begränsning för anbudsgivare att prissätta enskilda delposter med ett pris som var lägre än noll kronor. Ytterst förhindrar ett sådant krav leverantörer från att betala för att leverera vissa delposter i ett upphandlat kontrakt. Den upphandlande myndigheten redovisade bl.a. i sin argumentation att anbudsgivare istället för att använda negativa delpriser kunde sänka det totala anbudspriset och därigenom konkurrera med pris.

Enligt HFD kan ett sådant priskrav som ställdes i upphandlingen bidra till en ökad transparens i prissättning vid upphandling och att de priser som redovisas i anbud också tillämpas i avtal. HFD menade att priskravet kan anses främja konkurrensen utan att stå i strid med likabehandlingsprincipen. HFD framhöll att priskravet inte strider mot bestämmelserna om onormalt lågt anbud eftersom kravet syftade mot att förhindra osund strategisk prissättning, inte onormalt låga anbud. Oavsett kravet kunde en bedömning av onormalt lågt anbud göras avseende det offererande totalpriset.

I domen hänvisade HFD till tidigare bedömningar av möjligheten att begränsa anbudsgivares rätt att konkurrera om pris. HFD hänvisar till den s.k. "Golvprisdomen" [HFD 2018 ref. 50](#). I det målet gjorde HFD bedömningen att det inte är tillåtet att tillämpa ett obligatoriskt krav som innebär att anbud med priser under en viss nivå (i det fallet 350 kr/timme) ska förkastas automatiskt. HFD hänvisade till reglerna om onormalt lågt anbud i upphandlingsregelverket, som innebär en rättighet för leverantörer att motivera ett lågt pris innan det förkastas. HFD framhöll i det nu aktuella målet att situationen inte var densamma eftersom begränsningen i prissättning var satt till noll kronor och inte ett högre pris än det. Enligt HFD hindrar inte kravet leverantörerna från att konkurrera med priser ända ned till noll kronor, dvs. att erbjuda sig att utföra arbetena gratis, utan tar enbart ifrån dem möjligheten att erbjuda sig att betala för att få utföra arbetena.

HFD hänvisade också till den tidigare bedömningen i [HFD 2020 ref. 24](#), den s.k. "Takprisdomen" och framhöll att syftet av kravet med anbud om lägst noll kronor var detsamma som i detta mål, dvs. att förhindra osund strategisk anbudsgivning. I HFD 2020 ref. 24 klargjorde HFD att upphandlande organisationer kan begränsa anbudsgivares frihet att prissätta anbud genom ett obligatoriskt krav på att priset per enhet för ett större mängdintervall ska vara lägre än priset per enhet för ett mindre mängdintervall för samma typ av arbete. Begränsningen ska syfta mot att begränsa leverantörers möjlighet att tillämpa s.k. "osund strategisk anbudsgivning" och en dialog om onormalt lågt anbud ska kunna föras oavsett kravet.

Vilken effekt får domen?

Väsentligt att notera är att målet enbart behandlar frågan om negativa delpriser, inte totalpris vid anbud. Effekten av begränsningen blev dock att ett negativt totalpris inte kunde bli aktuellt i den prövade upphandlingen. Frågan har inte prövats direkt eftersom den anbudsgivare som klagade hade lämnat negativt pris på enbart en position. Möjligen kvarstår därför frågan om hur långtgående slutsatser som kan dras av domen när det gäller anbudets totala pris, dvs. om samma begränsning om noll kronor ska gälla också för sådana. Vi befarar att det finns en risk att konsekvensen blir att totalpriser under noll kronor kan påverkas, även om det är vår uppfattning att leverantörer bör ges så stor frihet som möjligt att lämna det anbudspris som de själva anser lämpligt. En begränsning i prissättning ges i reglerna om onormalt låga anbudspriser. Inom den obligatoriska dialog som ska genomföras innan en leverantör utesluts vid onormalt lågt pris kan exempelvis frågor om särskilt kostnads effektiva metoder, tekniska lösningar, hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på sina miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter och om leverantören kan få statligt stöd ges en avgörande betydelse vid bedömningen av om avtal ska slutas eller ej.

Vi har ännu inte klart för oss hur Högsta Förvaltningsdomstolens tidigare etablerade princip i [HFD 2019 ref. 39](#), om att enbart sådana priser som utgör avtalsvillkor ska prövas enligt reglerna om onormalt lågt anbud, ska tillämpas i förhållande till negativa delpriser och totalt anbudspris. Vi ser fram emot en fortsatt diskussion om detta.

För mer information är ni välkomna att kontakta vårt upphandlings team genom [Charlotte Brunlid](#).

[1] HFD:s dom den 3 februari 2023 i [mål nr 766-22](#).

Tjänster Corporate, Offentlig upphandling
