



**SÖKANDE**

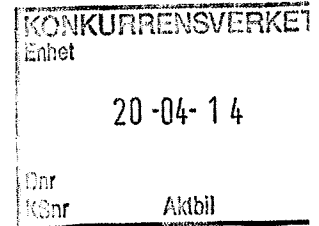
Bonde Barzey Advokatbyrå AB, 556861-9331

**MOTPART**

Statens Jordbruksverk (Jordbruksverket)

**SAKEN**

Överprövning av en upphandling enligt lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU



**FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

**BAKGRUND**

Jordbruksverket har inlett ett öppet upphandlingsförfarande som benämns "Juristtjänster" (dnr: 2.7.11-15108/2019). Genom tilldelningsbeslut har annan leverantör än Bonde Barzey Advokatbyrå AB (bolaget) antagits och bolaget har ansökt om överprövning.

**Upphandlingsdokumenten**

*Upphandlingsföremålet*

Upphandlingsföremålet utgörs av ramavtal för tillhandahållande av tjänster i form av bl.a. rådgivning, rättsutredningar och processföring från advokat och biträdande jurist alternativt enbart advokat inom samtliga angivna rättsområden. Avsedd avtalsperiod är två år, med möjlighet till maximalt två års förlängning. Omfattningen av avrop beräknas bli cirka 350 timmar per år. Jordbruksverket har dock inte möjlighet att bedöma den exakta omfatt-

ningen av kommande behov eller garantera det faktiska utnyttjandet av avrop. Jordbruksverket förbehåller sig rätten att avropa mer eller mindre antal timmar per år. Endast en anbudsgivare kommer att antas.

#### *Krav*

Lägsta nivå för timpris på advokat är 1 500 kr. Lägsta nivå för timpris på biträdande jurist är 1 100 kr. Om leverantörens anbud innehåller timpris understigande 1 500 kr respektive 1 100 kr kommer en förklaring från leverantören att krävas. Om förklaringen inte är tillfredsställande kan anbudet i sin helhet komma att förkastas.

#### *Anbudsprövningen*

Det kvalificerade anbud som innehåller det lägsta priset, beräknat på sätt som närmare anges i upphandlingsdokumenten (återges inte närmare här, förvaltningsrättens anm.), anses ekonomiskt mest fördelaktigt och kommer att antas.

#### **Tilldelningsbeslutet**

Av tilldelningsbeslutet med tillhörande handlingar framgår bl.a. följande. Fem leverantörer har lämnat anbud. Av dessa har fyra ansetts kvalificerade, däribland bolagets. Anbudet från Advokatfirman Glimstedt i Jönköping AB (Glimstedt) antogs som det kvalificerade anbudet som ansågs ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris. Bolagets anbud kom på andra plats vid anbudsvärderingen.

#### **YRKANDEN**

Bolaget yrkar att förvaltningsrätten ska besluta att upphandlingen inte får avslutas innan rättelse skett genom ny anbudsprövning, varvid anbudet från Glimstedt ska förkastas.

Jordbruksverket anser att ansökan ska avslås.

## VAD PARTERNA ANFÖR

### **Bolaget**

#### *Inställning*

Glimstedts anbud innehåller ett timpris för advokat som understiger 1 500 kr och någon tillfredställande förklaring till detta har inte lämnats. Således skulle anbudet rätteligen ha förkastats. Bolagets, vars anbud kom på andra plats vid anbudsprövningens utvärderingsdel, har till följd härav lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening.

#### *Utveckling av ansökan*

Glimstedt har i sin förklaring avseende det för advokat offererade timpriset hänvisat till timkostnadsnormen. Det kan dock konstateras att förevarande upphandling avser affärsjuridiska och offentlig-/förvaltningsrättsliga tjänster, och inte den typ av avsedda rådgivning som timkostnadsnormen är avsedd för (bl.a. humanjuridik). Detta låga pris, som ska tillämpas till förmån för privatpersoner i en särskilt utsatt situation och i särskilt behov av rättsligt biträde, kan inte accepteras som en objektivt godtagbar förklaring till varför en upphandlande myndighet ska ges motsvarande pris för upphandling av juridiska tjänster inom andra rättsområden. Det torde tvärtom vara ett godtagbart argument för motsatsen. Dessutom följer inte Glimstedt timkostnadsnormen i sina anbudspriser. Vid tillämpning av tidskostnadsnormen ges nämligen ersättning för bl.a. tidspillan och Glimstedt har offererat noll kr som timpris för tidspillan. Det pris per arbetad timme som offereras av Glimstedt är således lägre än vad som följer av timkostnadsnormen.

Glimstedt har även hänvisat till tidigare erfarenhet, bl.a. i form av en längre affärsrelation med Jordbruksverket. Därvid bör för det första beaktas att tidigare erfarenhet från arbete inom de rättsområden som omfattas av upphandlingen har utgjort ett krav för att kvalificeras till anbudsprövningens utvärderingsdel. För det andra finns det inte skäl att ge en av anbudsgivarna en särskild konkurrensfördel just p.g.a. att denne är befintlig leverantör av aktuella tjänster. Detta skulle nämligen inte vara förenligt med kravet på att anbudsgivarna ska behandlas lika.

Genom hänvisningen till minimipris har möjligheten att konkurrera med endast pris, inskränkts eller gjorts svårbegriplig. Då det heller inte har angivits vad som avses med att en förklaring är tillfredställande, har anbudsgivarna riskerat att få sina anbud förkastade.

Målet handlar inte om en upphandlande myndighets rätt att förkasta ett anbud med onormalt lågt anbudspris utan om bristande objektivitet vid tillämpning av upphandlingsdokumentens föreskrifter.

### **Jordbruksverket**

#### *Inställning*

Glimstedt har lämnat en tillfredställande förklaring till att dess anbud innehåller ett timpris för advokat som understiger 1 500 kr. Jordbruksverket har därmed inte avvikit från upphandlingsdokumenten eller på annat sätt brutit mot LOU genom att utvärdera och anta anbudet från Glimstedt.

#### *Utveckling av Jordbruksverkets inställning*

Anbudsgivarna har inte varit förhindrade att lämna ett timpris för advokat som understiger 1 500 kr, men det har då krävts att en förklaring till detta lämnas. Därvid bör beaktas att s.k. golvpriser inte är tillåtna i offentliga upphandlingar.

Glimstedts hänvisning till timkostnadsnormen har gjorts för att visa att det timpris Glimstedt erbjuder har kvalitetssäkrats och tillämpas av andra inom juristbranschen och att anbudet därmed är seriöst menat. Glimstedt uppger vidare att man tillämpar det i anbudet angiva timpriset för flera andra klienter. Hänvisningen till timkostnadsnormen för timpriset kan inte förstås så att Glimstedt förbinder sig att i övrigt följa bestämmelser om bl.a. rätt att begära ersättning för tidsspillan. För övrigt är rätten till ersättning för tidsspillan något som ombudet kan avstå från. Glimstedt har därför av affärsmässiga skäl, liksom bolaget, i sitt anbud kunnat avstå från att ta betalt för spiltid.

Att Glimstedt angett att ett lägre timpris offererats p.g.a. att Jordbruksverket är en viktig kund utgör ett affärsmässigt övervägande som kan godtas som förklaring till ett lägre anbudspris. Därutöver har Glimstedt hänvisat till gynnsamma förhållanden för att fullgöra kontraktet, nämligen en omfattande erfarenhet och kunskap inom de rättsområden som upphandlingen omfattar.

Slutligen har Jordbruksverket för närvarande ett upphandlat avtal med Glimstedt om juridiska tjänster. Prissättningen i detta avtal är endast marginellt högre än vad som offereras av Glimstedt i förevarande upphandling. Glimstedt har tillhandahållit tjänster i enlighet med avtalet utan anmärkning.

Sammantaget finns det inte skäl för något annat än att Glimstedts anbud (inklusive dess prissättning) är seriöst menat. Det finns inte heller skäl att anta att Glimstedt kommer att underlåta att tillhandahålla de tjänster som omfattas av upphandlingsföremålet. Skäl att förkasta anbudet från Glimstedt föreligger således inte. Hänvisningen till timkostnadsnormen har inte varit avgörande för denna bedömning.

## SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

### Gällande regler

I 4 kap. 1–3 §§ LOU anges följande. Upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Upphandlingar ska vidare genomföras i enlighet med principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet. En upphandling får inte utformas i syfte att undanta den från lagens tillämpningsområde och får inte heller utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt. En upphandlande myndighet bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta.

Enligt 20 kap. 4 § LOU anges följande. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada får allmän förvaltningsdomstol överpröva

1. en upphandling, och
2. giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör.

Av 20 kap. 6 § LOU följer att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

### Förvaltningsrättens bedömning

Inledningsvis konstateras att det i mål om ingripande enligt LOU som huvudprincip gäller att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt ska ange på vilka omständigheter han grundar sin talan

och att domstolens prövning är begränsad till de grunder som parten har åberopat (se RÅ 2009 ref. 69).

*Upphandlingsdokumentens tolkning och tillämpning*

I 16 kap. 7 § LOU föreskrivs bl.a. att en upphandlande myndighet som anser att ett offererat anbudspris förefaller vara onormalt lågt är skyldig att begära att leverantören förklarar det låga priset och förkasta anbudet om leverantören inte på ett tillfredställande sätt har förklarat det låga priset. I rättsfallet HFD 2016 ref. 3 I och II har Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) konstaterat att det inte finns någon definition av begreppet onormalt låga anbud i varken LOU eller det bakomliggande EU-direktivet. Det ankommer således på den upphandlande myndigheten att i varje enskilt fall bedöma denna fråga inom det handlingsutrymme som reglernas utformning ger. Vidare har Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) i rättsfallet HFD 2018 ref. 50 funnit att det inte är förenligt med LOU att som krav i en upphandling ange att anbud med ett timarvode under en viss nivå inte kommer att antas, dvs. att ställa ett obligatoriskt krav på att ett s.k. golvpris inte får underskridas. I rättsfallet uttalade HFD bl.a. följande. Den upphandlande myndighetens bedömning av om förklaringarna är godtagbara och anbudet, trots det låga priset, är seriöst menat ska därför göras i varje enskilt fall med hänsyn till kontraktsföremålet (jfr HFD 2016 ref. 3 I och II), och inte genom automatisk uteslutning.

Upphandlingsdokumentens föreskrifter avseende lägsta nivå på offererade timpriser i den i målet aktuella upphandlingen kan inte tolkas och värderas isolerat från bestämmelserna i 16 kap. 7 § LOU och rättsfallen HFD 2018 ref. 50 samt HFD 2016 ref. 3 I och II (se stycket närmast ovan). Sådana föreskrifter om anbud med låga priser kan nämligen inte tjäna någon annan rimlig funktion än att vägleda leverantörerna om hur Jordbruksverket avser att tillämpa bestämmelserna i 16 kap. 7 § LOU i den konkreta upphandlingen. Detta genom att leverantörerna får kunskap om vilka priser som

Jordbruksverket kommer att anse förefaller onormalt låga och som kommer att föranleda Jordbruksverket att begära att leverantörerna förklarar de låga priserna. Att leverantörerna anser det vara osäkert vilka förklaringar till låga priser som kommer att godtas skiljer sig i princip inte från hur situationen hade varit utan sådan vägledning. För att en myndighet ska kunna förkasta ett anbud med ett lågt anbudspris som inte förklaras på ett tillfredställande sätt krävs inte att myndigheten har klargjort på förhand vilka förklaringar som kommer att godtas. Mot bakgrund härav anser förvaltningsrätten att aktuella föreskrifter i upphandlingsdokumenten inte är bristfälligt utformade och ska tolkas i enlighet med det ovan sagda.

*Prövningen av Glimstedts anbud*

Glimstedts anbud innehåller ett timpris för advokat som understiger den i upphandlingsdokumenten angivna gränsen för när ett anbud förefaller onormalt lågt. Jordbruksverket har därför i enlighet med upphandlingsdokumentens föreskrifter begärt att Glimstedts förklarar det låga priset. Den förklaring som lämnats av Glimstedt är visserligen kortfattad, men det framgår bl.a. att Glimstedt velat minimera risken för att förlora en viktig kund, att Glimstedt tillämpat samma pris gentemot andra kunder och att Glimstedt anser sig ha särskilt gynnsamma förutsättningar för att fullgöra kontraktet. Således har Glimstedt angett affärsmässigt relevanta skäl för att offerera ett lågt pris. Vidare kan konstateras att en begäran om att en leverantör ska förklara ett onormalt lågt anbudspris ska utformas på ett sätt som är ägnat att förebygga att myndigheten ingår kontrakt när det finns en inte obetydlig risk för att leverantören inte kommer att utföra arbetet – eller delar av det – i enlighet med kontraktet (jfr HFD 2016 ref. 3 I och II). Mot bakgrund av syftet med aktuella bestämmelser kan det inte anses föreligga något hinder mot att beakta erfarenheter från myndighetens tidigare kontakter med aktuell leverantör. Detta varken vid utformningen av begäran om förklaring från leve-



rantören eller vid bedömningen av den förklaring leverantören lämnar. Jordbruksverket har därmed haft grund för att beakta sin erfarenhet avseende hur Glimstedt fullgjort motsvarande kontrakt för en tidigare period.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att bolaget inte förmått göra sannolikt att Jordbruksverket avvikit från upphandlingsdokumentens föreskrifter eller på annat sätt brutit mot LOU vid prövningen av anbudet från Glimstedt.

*Sammanfattande bedömning*

Bolaget har inte förmått göra sannolikt att Jordbruksverket brutit mot LOU på sätt som medför att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i LOU:s mening. Ansökan ska därför avslås.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**

Avgörandet kan överklagas. Information om detta finns i bilaga (FR-05).

Kjell Hammarborg

Rådmannen Kjell Hammarborg har avgjort målet. Föredragande jurist har varit Ulf Nordberg.



## Hur man överklagar

FR-05

Den som inte är nöjd med förvaltningsrättens beslut kan överklaga. Här framgår hur det går till.

Närmare regler finns i den lag som gäller för målet, se rutan längst ner på nästa sida för hänvisningar.

### Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som ni fick del av beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För myndigheten räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

#### Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om ni exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

### Tänk på detta i mål om överprövning av upphandling

I vissa fall kan myndigheten ingå avtal efter 10 dagar från det att domstolen avgjort målet eller upphävt ett interimistiskt beslut, och i vissa fall får myndigheten ingå avtal omedelbart. Efter att avtal har slutits får kammarrätten inte överpröva upphandlingen. Detta gäller alltså även om tiden för överklagande fortfarande gäller.

### Gör så här

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför ni tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring ni vill ha och varför ni tycker att kammarrätten ska ta upp ert överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).
3. Tala om vilka bevis ni vill hänvisa till. Förklara vad ni vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.  
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå er: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.  
Om ni har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten – adressen finns i beslutet.

### Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har ni tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

### Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om ni *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt ni vill föra fram.

### Vill ni veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om ni har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i beslutet.

Mer information finns på [www.domstol.se](http://www.domstol.se).

För fullständig information, se:

- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna, 20 kap.
- lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, 16 kap.
- lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner, 16 kap.
- lag (2016:1145) om offentlig upphandling, 20 kap.
- lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorn, 20 kap.

