

REGERINGSRÄTTENS DOM

Mål nr
7287-08

meddelad i Stockholm den 13 november 2009

KLAGANDE

Halmstads Fastighets AB, 556041-1786
Box 147
301 04 Halmstad

MOTPART

Svensk Rörinfodring AB, 556557-3747

Ombud: Jur.kand. Roger Wier
Settervalls Advokatbyrå i Göteborg AB
Box 11235
404 25 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Göteborgs dom den 13 oktober 2008 i mål nr 5437-08, se bilaga

SAKEN

Offentlig upphandling

REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Regeringsrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Yrkanden

Halmstads Fastighets AB (HFAB) yrkar att Regeringsrätten ändrar kammarrättens dom och fastställer att upphandlingen är riktigt utförd.

Dok.Id 81279

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Wallingatan 2

Telefon
08-561 676 00
E-post: regeringsratten@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-12:00
13:00-16:30

Mål nr
7287-08

Svensk Rörinfodring AB (Rörinfodring) bestrider bifall till överklagandet. Rörinfodring hemställer att Regeringsrätten – om Regeringsrätten finner skäl till ändring – ska pröva det av bolaget i länsrätten framställda förstahandsyrkandet avseende rättelse alternativt återförvisa målet till länsrätten för ny prövning med anledning av de nya omständigheter som har kommit fram.

Vad HFAB anför i Regeringsrätten

HFAB anför bl.a. följande. HFAB ifrågasätter om länsrätten hade rätt att grunda sin dom på omständigheter som Rörinfodring inte åberopat. I praxis har domstolarna ansett att mål om offentlig upphandling rör affärsrelationer mellan i huvudsak jämbördiga parter där starka motstående intressen föreligger och att domstolarna därmed inte kan grunda ett avgörande på en brist som parten inte har åberopat.

En så långtgående tolkning som kammarrätten gjort av vilka omständigheter som Rörinfodring har åberopat är orimlig. Med en sådan tolkning skulle en part kunna ange endast att upphandlingen strider mot principerna i lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och talan skulle anses innefatta alla olika typer av fel från den upphandlande enhetens sida.

För det fall att Regeringsrätten skulle anse att länsrätten hade rätt att grunda sin dom på att förfrågningsunderlaget var oklart gör HFAB gällande att underlaget uppfyller de principer som bär upp LOU och inte har varit otydligt. Det ska därför godkännas i enlighet med de krav på affärsmässighet som slås fast i RÅ 2002 ref. 50.

Kravet på användande av typgodkänd metod m.m. ska vara uppfyllt vid utförande av tjänsten och behöver därför inte vara uppfyllt vid anbudstillfället. Av den information som Rörinfodring och Proline lämnade i sina respektive anbud gjorde HFAB den bedömningen att båda bolagen skulle ha möjlighet att uppfylla samtliga skall-krav vid tjänstens utförande.

Mål nr
7287-08

Vad Rörinfodring anför i Regeringsrätten

Rörinfodring anför följande. Vad gäller frågan om en domstol ex officio kan pröva en icke åberopad brist är det riktigt att praxis innebär att klaganden i ett LOU-mål har en förhållandevis långtgående åberopsbörd. Samtidigt föreskriver 30 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, att rättens avgörande ska grundas på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet. Bolaget ifrågasätter om det finns grund att frångå denna bestämmelse i LOU-mål.

Domstolen har att beakta inte bara det som parterna de facto har åberopat utan även det material som parterna har gett in i processen. Åberopsbördan torde härvidlag inte vara så absolut som HFAB gör gällande.

Rörinfodring har i sin ansökan om överprövning skrivit:

För det fall Leverantören haft vetskap om de ändrade förutsättningarna hade Leverantören valt en billigare icke typgodkänd metod och Leverantören hade då haft möjlighet att lämna ett mer konkurrensmässigt anbud utifrån de nya förutsättningarna.

Meningen syftar dels på utvärderingen, dels på den tidpunkt då Rörinfodring har upprättat sitt anbud. Den sistnämnda tidpunkten anger att förfrågningsunderlaget har varit otydligt genom att leverantören inte har haft rätt förutsättningar (dvs. ett otydligt förfrågningsunderlag) att lämna det mest konkurrenskraftiga anbudet. Den rättsliga grunden för att förfrågningsunderlaget var otydligt har bolaget angett i punkt 2.2 i samma inlägga med orden ”brustit i kravet på likabehandling och transparens”.

Skall-krav ska vara uppfyllda vid anbudsprövningen. Det är ostridigt i målet att Prolines anbud inte har uppfyllt ifrågavarande skall-krav vid anbudsprövningen och samtidigt klarlagt att HFAB genom att godkänna Prolines anbud genomfört upphandlingen i strid med LOU. Denna brist kan inte anses ha påverkat upphandlingen på sådant sätt att hela upphandlingen måste göras om eftersom felet skett så sent i förfarandet. Det torde därför vara tillräckligt ingripande att upphandlingen rättas på så sätt att ny utvärdering ska genomföras, varvid Prolines anbud ska förkastas. I annat fall ska länsrättens dom stå fast.

SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Den första fråga som aktualiseras i målet är om en domstol i ett mål om ingripande enligt lagen om offentlig upphandling har rätt att lägga omständigheter som sökanden inte har åberopat till grund för prövningen av om upphandlingen har varit felaktig.

Av en dom från EG-domstolen (dom den 19 juni 2003 i mål C-315/01) följer att frågan om och på vilka villkor en nationell domstol i ett mål om offentlig upphandling kan pröva felaktigheter som inte har åberopats av parterna regleras av varje medlemsstats nationella rättsordning. Enligt domstolen strider det inte mot syftet med det tillämpliga direktivet (89/665/EEG) – som är att säkerställa efterlevnaden av gemenskapsrättens regler för offentlig upphandling genom att snabba och effektiva rättsmedel står till förfogande – att en domstol ex officio prövar felaktigheter i ett anbudsförfarande som den är den första att upptäcka.

Frågan regleras alltså av den svenska nationella rätten. Det finns ingen specialreglering i LOU. Det innebär att de allmänna bestämmelserna i FPL ska tillämpas. De regler i FPL som är aktuella innehåller följande. Sökanden ska i sin ansökan ange bl.a. vad som yrkas och de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet (4 §). Domstolen ska grunda sitt avgörande på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet (30 §). Vidare ska domstolen se till att målet blir så utrett som dess beskaffenhet kräver. Vid behov ska domstolen anvisa hur utredningen bör kompletteras (8 §).

Bestämmelsen om domstolarnas utredningsansvar ger uttryck för den s.k. officialprincipen. Motsatsen till officialprincipen är förhandlingsprincipen. Enligt förhandlingsprincipen i dess renodlade form ligger ansvaret för utredningen helt på parterna.

Tillämpningen av officialprincipen i förvaltningsprocessen diskuterades ingående i förarbetena till FPL (prop. 1971:30 Del 2 s. 526 ff.). Det uttalades bl.a. att domstolens aktivitet måste växla beroende på bl.a. vad för slags mål det gäller, om

Mål nr
7287-08

det finns en offentlig motpart i målet och om en enskild har ombud i målet. Att ett mål i en förvaltningsdomstol kunde gälla en tvist mellan två enskilda togs inte upp. Förmodligen var det över huvud taget inte aktuellt då. Under de nära 40 år som gått sedan FPL tillkom har processen i förvaltningsdomstolarna i viss mån ändrat karaktär. Förvaltningsprocessen har blivit en tvåpartsprocess där den enskilde så gott som alltid har en myndighet som motpart. En följd av det är att officialprincipen gör sig mindre gällande.

Regeringsrätten har i några refererade avgöranden funnit att endast omständigheter som en part åberopat kan läggas till grund för en förvaltningsdomstols prövning. Målen gällde återkallelse av en läkares legitimation (RÅ 1989 ref. 67 och 1990 ref. 64), disciplinpåföljd för läkare (RÅ 1990 ref. 108) och körkortsingripande (RÅ 1991 ref. 67). I mål där det har varit fråga om mycket ingripande åtgärder från det allmänna mot enskilda har Regeringsrätten alltså ansett att domstolarnas utredningsansvar inte är så omfattande att det kan ersätta en offentlig parts ansvar för att åberopa grunderna för sin talan.

Mål om offentlig upphandling gäller i princip ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. De har alltså en större likhet med sådana mål där man inom den allmänna processrätten tillämpar förhandlingsprincipen än med mål som är typiska i förvaltningsdomstolarna och för vilka FPL har konstruerats. Detta leder till slutsatsen att officialprincipen måste tillämpas på ett försiktigt sätt i mål om offentlig upphandling. Som huvudprincip bör krävas att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger vilka omständigheter han grundar sin talan på.

Länsrätten har grundat sitt avgörande på bedömningen att förfrågningsunderlaget inte var tillräckligt transparent. Rörinfodring hade inte lagt denna omständighet till grund för sin talan, och länsrätten borde alltså inte ha prövat om ett ingripande skulle göras på grund av den.

Mål nr
7287-08

Rörinfodring åberopade emellertid en annan grund för sin talan, vilken kammarrätten prövade, nämligen att HFAB antagit ett anbud som inte uppfyllde samtliga skall-krav. Regeringsrätten gör i denna del samma bedömning som kammarrätten. Överklagandet ska alltså avslås.

Sten Heckscher

Marianne Eliason

Anna-Karin Lundin

Kristina Ståhl

Anita Saldén Enérus

Ingela Hofvander
Föredragande regerings-
rättssekreterare

Avd I

Föredraget 2009-10-28