

HFD 2020 ref. 19

Fråga om förutsättningarna för att upphäva en förlängd avtalsspärr i mål om överprövning av offentlig upphandling.

20 kap. 8 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 1 april 2020 följande beslut (mål nr 6536-19).

Bakgrund

1. När en upphandlande myndighet har fattat ett beslut om att tilldela en leverantör ett kontrakt eller ingå ramavtal i en offentlig upphandling ska myndigheten underrätta anbudsgivarna om beslutet. Underrättelsen ska innehålla skälen för beslutet och uppgift om den period under vilken den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal (avtalsspärr). När en underrättelse skickas elektroniskt gäller avtalsspärren i minst tio dagar från det att underrättelsen skickades. En leverantör som vill ansöka om överprövning av en upphandling ska ge in ansökan till förvaltningsrätten innan avtalsspärren löper ut.

2. Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärren att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får dock besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

3. Västra Götalandsregionen genomför genom ett öppet förfarande en upphandling av styrsystem och monitorer för operation, endoskopi och intervention. Upphandlingen är uppdelad i elva produktgrupper. Meditek medicinsk utrustning MMU filial (Meditek) har lämnat anbud för produktgrupperna 2, 3, 5, 8, 9, 10 och 11. Regionen fattade ett tilldelningsbeslut som innebar att Mediteks anbud inte bedömdes uppfylla de obligatoriska kvalificeringskraven och att regionen skulle ingå avtal med andra anbudsgivare.

4. Meditek ansökte om överprövning av upphandlingen hos Förvaltningsrätten i Göteborg och yrkade i första hand att upphandlingen skulle rättas på så sätt att en ny utvärdering skulle genomföras varvid bolagets anbud skulle beaktas. I andra hand yrkade bolaget att upphandlingen skulle göras om. Bolaget förtydligade därefter att ansökan om överprövning avsåg samtliga produktgrupper.

5. Regionen yrkade att förvaltningsrätten skulle upphäva den förlängda avtalsspärren avseende upphandlingen av produktgrupperna 4, 6 och 7, som Meditek inte hade lämnat anbud i.

Förvaltningsrätten avslag regionens yrkande. Regionen överklagade förvaltningsrättens beslut till Kammarrätten i Göteborg, som gjorde samma bedömning som förvaltningsrätten.

6. Förvaltningsrätten meddelade därefter den 18 februari 2020 dom i saken och avslag bolagets ansökan om överprövning.

Yrkanden m.m.

7. *Västra Götalandsregionen* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska besluta att förlängd avtalsspärr inte ska gälla avseende produktgrupperna 4, 6 och 7 samt anför följande. Meditek har inte uppgett varför bolaget anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada beträffande upphandlingen av de produktgrupper som bolaget inte lämnat anbud i. Det är inte rimligt att en sådan passivitet ska fördröja en i övrigt omfattande och betydelsefull upphandling. Konsekvensen av kammarrättens dom är att en upphandling med hundratals produktgrupper kan fördröjas avsevärt genom att en enda leverantör, som lämnar anbud i upphandlingen avseende en produktgrupp, ansöker om överprövning och yrkar att hela upphandlingen ska göras om.

8. *Meditek medicinsk utrustning MMU filial* anser att Högsta förvaltningsdomstolen ska avslå regionens yrkande och anför följande. Mediteks yrkande om att upphandlingen ska göras om bygger på väsentliga brister i upphandlingsdokumenten. Eftersom bristerna bl.a. gäller ett allmänt kvalificeringskrav måste ett beslut om att upphandlingen ska göras om gälla samtliga produktgrupper.

Skälen för avgörandet

Frågan i målet

9. Frågan i målet gäller förutsättningarna för att upphäva en förlängd avtalsspärr.

Rättslig reglering m.m.

10. Bestämmelser om överprövning av offentlig upphandling och avtalsspärr finns i 20 kap. lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU.

11. Av 1 § första stycket framgår att om en underrättelse om tilldelningsbeslut har skickats med ett elektroniskt medel gäller en avtalsspärr som innebär att den upphandlande myndigheten inte får ingå avtal förrän tio dagar har gått från det att underrättelsen skickades.

12. Enligt 4 § 1 får allmän förvaltningsdomstol överpröva en upphandling efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit

eller kunna komma att lida skada. I 6 § anges att om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i LOU 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. En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör.

13. En ansökan om överprövning av en upphandling ska enligt 11 § ha kommit in till förvaltningsrätten före utgången av avtalsspärren.

14. Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts fortsätter, enligt 8 §, avtalsspärren att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (förlängd avtalsspärr). Rätten får dock besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

15. En upphandling får inte överprövas efter det att avtal har slutits mellan den upphandlande myndigheten och en leverantör. Den förlängda avtalsspärren syftar till att hindra att avtal ingås, för att möjliggöra överprövning av tilldelningsbeslutet i förvaltningsrätten (prop. 2009/10:180 s. 124 f.).

16. Den förlängda avtalsspärren utlöses genom ansökan om överprövning. Det finns inte skäl att utsträcka räckvidden av spärren till att avse annat än vad som omfattas av ansökan. Den förlängda avtalsspärren hindrar därför inte att avtal ingås i de delar av upphandlingen som inte är föremål för överprövning.

17. Eftersom Meditek har uppgett att ansökan om överprövning omfattar samtliga produktgrupper, och ansökan inte har avvisats av förvaltningsrätten i någon del, omfattar den förlängda avtalsspärren hela upphandlingen.

18. Regionen begärde att den förlängda avtalsspärren skulle upphävas såvitt gäller produktgrupperna 4, 6 och 7. Frågan är om det fanns skäl att upphäva spärren i dessa delar.

19. Möjligheten att upphäva en förlängd avtalsspärr har införts för att undvika orimliga konsekvenser. En upphandling ska inte fördröjas genom en ansökan om överprövning som uppenbarligen saknar grund. Effekten av att spärren upphävs blir emellertid att myndigheten omedelbart får ingå avtal. Därmed minskar leverantörens möjlighet till överprövning. Denna möjlighet bör därför användas endast i undantagsfall och med försiktighet (prop. 2009/10:180 s. 123 ff.).

20. Samtidigt bör beaktas att ett mål om överprövning av en offentlig upphandling i princip gäller ekonomiska förhållanden mellan enskilda näringsidkare. En förutsättning för att en leverantör ska ha rätt att få en viss upphandling överprövad är att denne har eller har haft ett intresse av att ingå avtal i upphandlingen. För att

ett ingripande ska komma i fråga krävs vidare att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada av den eller de brister som påtalats. Huvudregeln är att den part som gör gällande att en upphandling är felaktig på ett klart sätt anger på vilka omständigheter denne grundar sin talan (20 kap. 6 § LOU, HFD 2017 ref. 62 och RÅ 2009 ref. 69).

21. Meditek har inte gjort gällande att bolaget har haft ett intresse av att ingå avtal i upphandlingen såvitt gäller produktgruppen 4, 6 eller 7 eller att bolaget till följd av den påstådda överträdelsen lidit eller kan komma att lida skada avseende de delarna av upphandlingen. Det är därför inte rimligt med en fördröjning av upphandlingen i dessa delar på grund av Mediteks ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten skulle därför ha upphävt den förlängda avtalsspärren gentemot Meditek avseende de aktuella produktgrupperna.

22. Den förlängda avtalsspärren har numera löpt ut eftersom ansökan om överprövning har prövats slutligt av förvaltningsrätten. Högsta förvaltningsdomstolen ska därför lämna överklagandet utan åtgärd och avskriva målet.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avskriver målet.

I avgörandet deltog justitieråden *Jäderblom, Baran, Gäverth, Svahn Starrsjö* och *Rosén Andersson*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.

Förvaltningsrätten i Göteborg (2019-11-08, Glimstedt):

Om en ansökan om överprövning av en upphandling har gjorts, fortsätter avtalsspärr enligt 20 kap. 1 eller 3 § LOU att gälla under handläggningen i förvaltningsrätten (s.k. förlängd avtalsspärr). Rätten får dock besluta att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla (20 kap. 8 § LOU).

Ett beslut att upphäva en förlängd avtalsspärr ska enligt förarbetena till lagen fattas endast i undantagsfall och med stor försiktighet (se prop. 2009/10:180 s. 127).

Förvaltningsrätten bedömer – även med beaktande av vad Västra Götalandsregionen har anfört – att det inte har kommit fram tillräckliga skäl för att upphäva den förlängda avtalsspärren för produktgrupperna 4, 6 och 7. Västra Götalandsregionens yrkande ska därför avslås.

– Förvaltningsrätten avslår Västra Götalandsregionens yrkande om att någon förlängd avtalsspärr inte ska gälla för produktgrupperna 4, 6 och 7.

Kammarrätten i Göteborg (2019-11-20, *Falkendal, Bertelsen och Annelund*):

Kammarrätten gör samma bedömning som förvaltningsrätten.
– Kammarrätten avslår överklagandet.