

## **HFD 2020 ref. 45**

**Ett interimistiskt beslut att ett av kammarrätten ogiltigförklarat avtal inte får fullgöras innan något annat har bestämts har upphävts då det inte bedömts som mer sannolikt att kammarrättens avgörande kommer att stå sig vid den slutliga prövningen än att det kommer att ändras (jfr HFD 2014 ref. 13).**

20 kap. 16 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 25 september 2020 följande beslut i protokoll (mål nr 5807-19).

### **Bakgrund**

1. Statens Inköpscentral vid Kammarkollegiet har genomfört en ramavtalsupphandling av bl.a. datorer och bildskärmar. Dustin Sverige AB var en av sex leverantörer som tilldelades avtal. Sedan en annan leverantör som tilldelats avtal försatts i konkurs överlät dennes konkursbo avtalen till Advania Sverige AB och ansökte hos Kammarkollegiet om att överlåtelsen skulle godkännas, vilket också skedde.

2. Dustin ansökte hos Förvaltningsrätten i Stockholm om att Kammarkollegiets ramavtal med Advania skulle förklaras ogiltiga. Förvaltningsrätten avtog ansökan. Dustin överklagade till Kammarrätten i Stockholm som biföll överklagandet och förklarade att ramavtalen var ogiltiga.

3. Sedan Advania och Kammarkollegiet överklagat kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen förordnade domstolen den 26 november 2019 att ramavtalen Klienter 1–2 (96-50-2015:006 och 96-51-2015:006) mellan Kammarkollegiet och Advania inte fick fullgöras innan något annat hade bestämts. Den 20 mars 2020 meddelade Högsta förvaltningsdomstolen prövningstillstånd i målet och den 15 september 2020 beslutade Högsta förvaltningsdomstolen att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.

### **Yrkanden m.m.**

4. *Advania Sverige AB* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva det interimistiska beslutet av den 26 november 2019 och anför följande. Högsta förvaltningsdomstolen har numera meddelat prövningstillstånd i målet och har för avsikt att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Processläget är därmed ett helt annat än då det interimistiska beslutet meddelades och det finns inte

längre någon hög grad av sannolikhet för att kammarrättens dom kommer att bestå. Om det interimistiska beslutet inte upphävs kommer Advania att drabbas av ett stort omsättningsbortfall och därmed en betydande skada.

5. *Kammarkollegiet* anser att det interimistiska beslutet bör omprövas och anför följande. Processläget har förändrats sedan det interimistiska beslutet meddelades vilket rimligtvis påverkar sannolikhetsbedömningen vad gäller utgången i målet. Konkurrensen har inte förändrats i och med leverantörsbytet eftersom antalet leverantörer är lika många som då ramavtalen började gälla och ett visst antal leverantörer är nödvändigt för att upprätthålla en god konkurrens inom området.

6. *Dustin Sverige AB* motsätter sig att det interimistiska beslutet upphävs och anför följande. Högsta förvaltningsdomstolens beslut att meddela prövningstillstånd påverkar inte sannolikhetsbedömningen vad gäller utgången i målet eftersom prövningstillstånd meddelats av prejudikatskäl och inte för att det finns anledning att betvivla riktigheten av kammarrättens dom. Inte heller den omständigheten att domstolen avser att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen kan tillmätas någon särskild betydelse. Vad gäller Advanias eventuella omsättningsbortfall ska framhållas att Dustin och övriga leverantörer kommer att lida motsvarande skada om Advania tillåts konkurrera om och tilldelas kontrakt enligt ramavtalen.

### **Skälen för beslutet**

#### *Rättslig reglering m.m.*

7. Av 20 kap. 16 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling framgår att rätten får besluta att ett avtal inte får fullgöras innan något annat har bestämts. Rätten ska avstå från att fatta ett sådant beslut, om den skada eller olägenhet som beslutet skulle kunna medföra är större än den skada som skulle kunna drabba leverantören. Vid bedömningen ska rätten ta hänsyn till användarnas intressen, allmänintresset och övriga berörda intressen.

#### *Högsta förvaltningsdomstolens bedömning*

8. Högsta förvaltningsdomstolen har i HFD 2014 ref. 13 uttalat att situationer som den nu aktuella föranleder samma slags överväganden som ska göras i fråga om beslut med stöd av 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291). För sådana beslut har det etablerats en praxis av innebörd att domstolen bl.a. ska göra en sannolikhetsbedömning av det möjliga utfallet av den slutliga prövningen och beakta vilken betydelse det har för enskilda och

allmänna intressen att verkställigheten av ett beslut skjuts upp eller, som i detta fall, att beslutet ges omedelbar effekt.

9. Utgångspunkten när det gäller ett förordnande om omedelbar verkställighet bör vara att ett sådant förordnande meddelas endast om det föreligger en hög grad av sannolikhet för att avgörandet kommer att stå fast. Kravet på sannolikhet kan sättas lägre i fall då det finns en påtaglig risk för att väsentlig skada kommer att drabba ett enskilt intresse om ett interimistiskt förordnande inte meddelas. Detta gäller dock endast under förutsättning att det inte finns något motstående intresse som starkt talar mot ett interimistiskt förordnande. (RÅ 1998 ref. 48)

10. Det framstår i dagsläget inte som mer sannolikt att kammarrättens nu aktuella avgörande kommer att stå sig vid den slutliga prövningen än att det kommer att ändras. Inget av alternativen utmärks alltså av en hög grad av sannolikhet.

11. De intressen som ska vägas mot varandra är främst Advanias och Dustins (jfr HFD 2017 ref. 60). Om det interimistiska beslutet får stå fast och Advania vid den slutliga prövningen vinner bifall till sin talan kommer Advania sannolikt att ha lidit en ekonomisk förlust. Om å andra sidan beslutet upphävs och Advania senare förlorar processen kommer Dustin sannolikt att ha lidit en sådan förlust. Inget av dessa intressen kan sägas ha företräde framför det andra.

12. Det saknas därmed anledning att frånga kravet på att det ska föreligga en hög grad av sannolikhet för att kammarrättens avgörande ska stå sig för att Högsta förvaltningsdomstolen ska låta beslutet om omedelbar verkställighet stå fast. Advanias yrkande ska därför bifallas och det interimistiska beslutet av den 26 november 2019 ska upphävas.

### **Högsta förvaltningsdomstolens beslut**

Högsta förvaltningsdomstolens interimistiska beslut den 26 november 2019 upphävs.

I avgörandet deltog justitieråden *Jäderblom*, *Knutsson*, *Nymansson*, *Baran* och *Rosén Andersson*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.