



HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
4471-21

meddelad i Stockholm den 6 juli 2022

KLAGANDE

Region Jönköpings län

Ombud: Advokaterna Björn Lind och Julia Svensson
Wesslau Söderqvist Advokatbyrå i Jönköping HB
Box 684
551 19 Jönköping

MOTPART

Nordic Med-com AB, 556610-5507

Ombud: Advokat Magnus Wiktorson
Advokatfirman NORDIA Göteborg KB
Kungsportsavenyen 1
411 36 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Jönköping dom den 28 juni 2021 i mål nr 4083-20

SAKEN

Offentlig upphandling

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen förklarar att den fråga som varit föremål för domstolens prövning ska besvaras på följande sätt. En leverantör vars anbud rätteligen har förkastats av den upphandlande myndigheten till följd av att anbudet inte har uppfyllt ett visst obligatoriskt krav, kan inte anses ha lidit eller

kunnat komma att lida skada till följd av brister i utformningen av andra obligatoriska krav.

Högsta förvaltningsdomstolen meddelar prövningstillstånd rörande målet i övrigt, upphäver kammarrättens dom och fastställer förvaltningsrättens avgörande.

BAKGRUND

1. Efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunnat komma att lida skada vid en offentlig upphandling får allmän förvaltningsdomstol överpröva upphandlingen. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon upphandlingsrättslig bestämmelse och detta har medfört att skaderekvisitet är uppfyllt ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.
2. Region Jönköpings län genomför en upphandling av ett funktionsavtal för dialysbehandling genom öppet förfarande. Nordic Med-com AB:s (Medcom) anbud förkastades då bolaget inte bedömdes uppfylla samtliga obligatoriska krav och kontraktet tilldelades en annan leverantör.
3. Medcom ansökte om överprövning av upphandlingen hos Förvaltningsrätten i Jönköping. Bolaget gjorde gällande att kraven avseende användarvänlighet, funktion och hygien var utformade på ett sådant sätt att de står i strid med upphandlingsregelverket. Regionen bestred att så skulle vara fallet och anförde att Medcoms anbud – förutom att det inte uppfyllde dessa krav – inte heller uppfyllde ett av de obligatoriska kraven på dialysutrustningen, eftersom testning visat att värmedesinfektionsprogrammet inte fungerade.
4. Förvaltningsrätten avslog Medcoms ansökan om överprövning. Förvaltningsrätten ansåg att kraven avseende användarvänlighet, funktion och hygien inte

stod i strid med upphandlingsregelverket och att bolagets anbud rätteligen hade förkastats eftersom varken dessa krav eller kravet på värmedesinfektion var uppfyllda.

5. Kammarrätten i Jönköping biföll Medcoms överklagande dit och beslutade att upphandlingen skulle göras om. Kammarrätten fann att det visserligen var korrekt av Region Jönköpings län att förkasta Medcoms anbud av den anledningen att kravet på värmedesinfektion inte var uppfyllt. Enligt kammarrätten var emellertid kraven avseende användarvänlighet, funktion och hygien utformade på ett sådant sätt att de stod i strid med principen om öppenhet och detta hade medfört att Medcom hade lidit eller kunnat komma att lida skada.

YRKANDEN M.M.

6. *Region Jönköpings län* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen, med ändring av kammarrättens dom, ska avslå Medcoms ansökan om överprövning och anför följande.
7. Kammarrätten har slagit fast att den av Medcom offererade utrustningen inte uppfyller det ställda obligatoriska kravet på värmedesinfektion. Medcom skulle således inte ha tilldelats kontraktet oavsett hur övriga krav hade varit utformade. Medcom har därför inte lidit eller riskerat att lida skada av de brister som kammarrätten anser föreligger.
8. *Nordic Med-com AB* motsätter sig ändring av kammarrättens dom och anför följande.
9. Felet i upphandlingen uppstod under det konkurrensuppsökande skedet, då Medcom ännu inte hade lämnat in något anbud. Vid den tidpunkten förelåg en risk för att Medcom skulle kunna komma att lida skada på grund av bristerna i upphandlingsdokumentet. Medcom bör inte fräntas rätten att fordra att upp-

handlingen görs om enbart av det skälet att bolaget i ett senare skede inte har uppfyllt ett annat obligatoriskt krav i upphandlingen. I så fall skulle en leverantör som väljer att inte lämna något anbud kunna komma i en bättre position än den leverantör som lämnar ett anbud.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Frågan i målet

10. Högsta förvaltningsdomstolen har meddelat prövningstillstånd avseende prejudikatfrågan om en leverantör vars anbud har förkastats av den upphandlande myndigheten till följd av att anbudet inte har uppfyllt ett visst obligatoriskt krav, kan ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av påståenden om brister i utformningen av andra obligatoriska krav.
11. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt har förklarats vilande.

Rättslig reglering m.m.

12. Enligt 20 kap. 4 och 6 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling ska rätten efter ansökan av en leverantör besluta att en upphandling ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts, om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

13. Det är utrett i målet att det i upphandlingsdokumenten funnits ett obligatoriskt krav på att dialysutrustningen automatiskt ska kunna starta ett

värmedesinfektionsprogram och att Medcoms utrustning inte uppfyllde det kravet. Det var därför riktigt att förkasta Medcoms anbud på den grunden.

14. Medcom gör gällande att det ändå finns anledning att ingripa mot upphandlingen eftersom regionen har brustit vid utformningen av andra obligatoriska krav och bolaget har lidit eller kan komma att lida skada på grund av detta.
15. Av ordalydelsen i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling framgår att det måste finnas ett orsakssamband mellan den konstaterade bristen och sökandens skada eller risk för skada, för att rätten ska besluta om ingripande i upphandlingen.
16. Medcom anser att det förelåg ett sådant orsakssamband vid den tidpunkt då de av kammarrätten konstaterade bristerna förelåg och att det förhållandet att bolaget i ett senare skede inte uppfyllde ett annat obligatoriskt krav i upphandlingen saknar betydelse.
17. Om Medcom hade ansökt om överprövning redan i det konkurrensuppsökande skedet kan det inte uteslutas att bolaget vid den prövningen skulle kunna anses ha lidit eller kunna komma att lida skada på grund av de påtalade bristerna. Så skedde emellertid inte utan Medcom lämnade ett anbud. Enligt Högsta förvaltningsdomstolens mening kan det inte vid den nu aktuella prövningen bortses från omständigheter som inträffat under upphandlingens gång.
18. Medcoms anbud har rätteligen förkastats på grund av att dialysutrustningen inte uppfyllde det obligatoriska kravet på värmedesinfektion. Det har inte kommit fram något som talar för att Medcom skulle ha befunnit sig i ett bättre läge om de av kammarrätten konstaterade bristerna vid utformningen av andra obligatoriska krav inte hade förelegat. De bristerna kan därmed inte anses ha medfört att skaderekvisitet i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling är uppfyllt.

19. Prejudikatfrågan ska därmed besvaras enligt följande. En leverantör vars anbud rätteligen har förkastats av den upphandlande myndigheten till följd av att anbudet inte har uppfyllt ett visst obligatoriskt krav, kan inte anses ha lidit eller kunnat komma att lida skada till följd av brister i utformningen av andra obligatoriska krav.
20. Av det anförda följer att det saknas grund för att besluta om ingripande i upphandlingen. Högsta förvaltningsdomstolen finner därför skäl att meddela prövningstillstånd i målet i övrigt, upphäva kammarrättens dom och fastställa förvaltningsrättens avgörande.

I avgörandet har deltagit justitieråden Henrik Jermsten, Margit Knutsson, Per Classon, Inga-Lill Askersjö och Kristina Svahn Starrsjö.

Föredragande har varit justitiesekreteraren Sara Westerlund.