

Ref 4

Vid upphandling av ramavtal måste den största kvantitet eller det högsta värde som ramavtalet ska omfatta anges. Leverantörerna har i de aktuella fallen dock inte visat att avsaknad av uppgift om detta har medfört att de har lidit eller riskerar att lida skada (I och II).

20 kap. 6 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling

I.

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 10 januari 2022 följande dom (mål nr 196-21).

Bakgrund

1. Ett ramavtal är ett avtal som fastställer villkoren för kontrakt som senare ska ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer. Genom att teckna ett ramavtal avseende en viss vara eller tjänst behöver en upphandlande myndighet inte genomföra en helt ny upphandling varje gång den har behov av varan eller tjänsten, utan kan då i stället köpa varan eller tjänsten av en leverantör som omfattas av ramavtalet (s.k. avrop).

2. Det här målet gäller om det vid upphandlingen av ett ramavtal måste anges ett tak för de varor och tjänster som ska omfattas av ramavtalet, dvs. en övre gräns för hur mycket som totalt sett kan avropas. I målet aktualiseras också flera frågor kring den skadeprövning som ska göras när en upphandling överprövas.

3. Byggnadsaktiebolaget Mimer genomför en upphandling av ramavtal avseende golvarbeten, uppdelat i två geografiska områden. Tre anbudsgivare har antagits som leverantörer. AB Golv & Tak har rangordnats på andra plats för båda områdena. Avrop ska ske dels i enlighet med rangordningen, dels – vid avrop över ett visst belopp – genom s.k. förnyad konkurrensutsättning. Det sistnämnda innebär att de antagna ramavtalsleverantörerna på nytt inbjuds att komma med anbud.

4. I upphandlingsdokumentet angavs att en ungefärlig volym per år för hela Mimer är ca 6,5 miljoner kr. Där tillhandahölls också en ordning för hur frågor angående upphandlingen kunde ställas under

anbudstiden. Någon fråga angående ramavtalets maximala omfattning kom såvitt framgår inte in.

5. Golv & Tak ansökte hos Förvaltningsrätten i Uppsala om överprövning av upphandlingen och anförde följande. Upphandlingen innehåller flera brister. En av dessa är att det saknas uppgift om tak för den kvantitet som totalt sett kan avropas genom ramavtalet. Bolaget lider skada eller riskerar åtminstone att lida skada på grund av detta. Om den totala kvantiteten hade angetts så skulle bolaget nämligen ha kunnat planera och optimera sin resursallokering för uppdraget på ett bättre sätt, i stället för att vara tvunget att ta höjd för högre volymer än det faktiska utfallet. Bolaget hade kunnat uppnå kostnadsbesparingar genom en bättre uppskattning av behovet av material, varor, fordon och personal med rätt kompetens. Detta hade kunnat reflekteras i ett lägre offererat pris och därmed en större chans att rangordnas på en bättre placering. Om uppgiften om total kvantitet hade funnits med i upphandlingen hade Mimer dessutom inte haft möjlighet att upphandla obegränsat med tjänster genom ramavtalet. Om gränsen hade uppnåtts skulle i stället en ny upphandling ha behövt göras, i vilken bolaget hade kunnat rangordnas på en bättre placering med större möjligheter att tilldelas avropade kontrakt.

6. Förvaltningsrätten biföll ansökan och förordnade att upphandlingen skulle göras om. Förvaltningsrätten konstaterade att Mimer inte hade preciserat den totala kvantitet som kan komma att avropas från ramavtalet, och fann att upphandlingsdokumentet av den anledningen hade utformats i strid med upphandlingslagstiftningen. Förvaltningsrätten ansåg vidare att Golv & Tak, med beaktande av att den konstaterade bristen kunde hänföras till upphandlingens konkurrensuppsökande skede, i tillräcklig grad hade visat att det i vart fall riskerar att lida skada till följd av denna brist.

7. Kammarrätten i Stockholm avslog Mimers överklagande dit med i huvudsak samma motivering som förvaltningsrätten.

Yrkanden m.m.

8. *Byggnadsaktiebolaget Mimer* yrkar att ansökan om överprövning ska avslås.

9. *AB Golv & Tak* anser att överklagandet ska avslås. Bolaget anför vidare att om Högsta förvaltningsdomstolen skulle finna att det inte finns förutsättningar att ingripa mot upphandlingen på den grund som har prövats av underinstanserna så kvarstår att pröva de

övriga grunder för ingripande som bolaget gjorde gällande i förvaltningsrätten.

Skälen för avgörandet

Frågorna i målet

10. Den första frågan i målet är om det strider mot upphandlingslagstiftningen att vid en upphandling av ett ramavtal inte ange ett tak för de varor och tjänster som totalt sett kan avropas från ramavtalet. Om så är fallet uppkommer frågan vad som krävs för att en leverantör ska anses ha visat att en brist i detta avseende har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Rättslig reglering m.m.

11. Enligt 1 kap. 20 § lagen (2016:1145) om offentlig upphandling avses med ramavtal ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer i syfte att fastställa villkoren i kontrakt som senare ska tilldelas under en given tidsperiod. En upphandlande myndighet får enligt 7 kap. 1 § ingå ramavtal om den använder något av upphandlingsförfarandena i lagen.

12. I 4 kap. 1 § anges att upphandlande myndigheter ska behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt.

13. Dessa bestämmelser motsvaras av bestämmelser i artiklarna 18 och 33 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling.

14. Enligt 20 kap. 4 § lagen om offentlig upphandling får allmän förvaltningsdomstol efter ansökan av en leverantör som anser sig ha lidit eller kunna komma att lida skada överpröva en upphandling liksom giltigheten av ett avtal som har slutits mellan en upphandlande myndighet och en leverantör. Om den upphandlande myndigheten har brutit mot någon av de grundläggande principerna i 4 kap. 1 § eller någon annan bestämmelse i lagen och detta har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada, ska rätten enligt 20 kap. 6 § besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse har gjorts.

15. Bestämmelserna om talerätt i 20 kap. 4 § har sin bakgrund i artikel 1.3 i direktiv 89/665/EEG om samordning av lagar och andra författningar för prövning av offentlig upphandling av varor och bygg- och anläggningsarbeten (rättsmedelsdirektivet). I den

artikeln anges att provningsförfarandena ska vara tillgängliga på de villkor som medlemsstaterna själva anger, åtminstone för var och en som har eller har haft intresse av att få ingå ett visst avtal och har lidit skada eller riskerar att lida skada till följd av en påstådd överträdelse.

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Krävs det att ramavtalets maximala omfattning anges?

16. Den första fråga som Högsta förvaltningsdomstolen ska ta ställning till är om det vid upphandling av ett ramavtal finns ett krav på att den maximala omfattningen av ramavtalet anges samt om detta krav i så fall har tillgodosetts i den aktuella upphandlingen.

17. EU-domstolen har i rättsfallet *Simonsen & Weel* uttalat följande (C-23/20, EU:C:2021:490, punkterna 62, 63, 71 och 74).

18. Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av ett ramavtal skulle åsidosättas om den upphandlande myndigheten inte angav det högsta värdet eller den största kvantitet som ett sådant avtal avsåg. Att detta anges är av stor betydelse för att en anbudsgivare ska kunna bedöma sin kapacitet att fullgöra sina skyldigheter enligt ramavtalet. Uppgifter om största kvantitet eller högsta värde kan lämnas antingen i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. När detta gränsvärde har nåtts har ramavtalet inte längre några verkningar.

19. Av rättsfallet framgår således att det vid upphandling av ett ramavtal måste anges den största kvantitet eller det högsta värde som ramavtalet ska omfatta. Mimer har dock anfört att rättsfallet gällde en upphandling av ramavtal med endast en leverantör och att EU-domstolens uttalanden därför inte är tillämpliga med avseende på upphandlingar av ramavtal med flera leverantörer. Det finns emellertid ingenting i EU-domstolens resonemang som talar för att domstolens slutsatser inte skulle gälla för ramavtal generellt. Kravet på att ange största kvantitet eller högsta värde får därför anses gälla även i den nu aktuella upphandlingen.

20. Mimer har i upphandlingsdokumentet under rubriken omfattning uppgett en ungefärlig total volym per år. Någon uppgift om ramavtalets maximala omfattning har dock inte lämnats. Kravet på att ange största kvantitet eller högsta värde är därmed inte uppfyllt, vilket innebär att Mimer har brutit mot principerna om

öppenhet och likabehandling i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

Allmänt om skadeprövningen

21. Nästa fråga är vad som krävs för att en leverantör ska anses ha visat att en sådan brist har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling. Att det är leverantören som har bevisbördan för detta framgår av rättsfallet HFD 2013 ref. 53.

22. Någon direkt motsvarighet till bestämmelsen om den skadeprövning som domstolen enligt 20 kap. 6 § ska göra när en upphandling överprövas finns inte i rättsmedelsdirektivet. Skaderekvisitet är emellertid utformat på samma sätt som det skaderekvisitet som enligt artikel 1.3 i direktivet gäller för själva talerätten. Skadeprövningen enligt 20 kap. 6 § bör därför göras med beaktande av den praxis som EU-domstolen har utvecklat i anslutning till rättsmedelsdirektivet.

23. En allmän utgångspunkt vid skadeprövningen är att en leverantör som ansöker om överprövning av en upphandling måste konkretisera på vilket sätt en brist i upphandlingen har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (HFD 2013 ref. 53). I detta ligger att det inte är tillräckligt att leverantören i allmänna ordalag beskriver den skada eller risk för skada som bristen har lett till. För att domstolen ska kunna bedöma om leverantören faktiskt har lidit eller riskerar att lida skada krävs att leverantören på ett tydligt och konkret sätt redogör för hur bristen har påverkat leverantörens möjlighet att konkurrera i upphandlingen.

24. Den skada eller risk för skada som leverantören åberopar ska vidare hänföra sig till möjligheten att konkurrera i just den upphandling som begärs överprövad (se *Sisal m.fl.*, C-721/19 och C-722/19, EU:C:2021:672, punkt 60 och där nämnd rättspraxis samt HFD 2017 ref. 62). I *Sisal*-målet beaktades visserligen en leverantörs intresse av att delta i en ny upphandling vid bedömningen av om leverantören hade talerätt enligt artikel 1.3 i rättsmedelsdirektivet (*Sisal m.fl.*, punkterna 58–65). I det fallet bestod den påstådda överträdelsen dock i att en upphandlande myndighet i strid med lagstiftningen hade valt att förlänga en koncession till förmån för en befintlig leverantör i stället för att genomföra en ny upphandling. En sådan förlängning är i princip att jämställa med en otillåten direktupphandling och omfattas enligt

svensk rätt därmed av bestämmelserna om överprövning av ett avtals giltighet i 20 kap. 13–15 §§ lagen om offentlig upphandling. Målet rörde således en annan situation än de situationer som omfattas av bestämmelsen i 20 kap. 6 § om överprövning av själva upphandlingen.

25. Vid bedömningen av om en brist i upphandlingen har medfört skada eller risk för skada för en viss leverantör ska dessutom beaktas om leverantören har gjort det som kan krävas för att undvika att skada uppkommer. En leverantör som anser att de uppgifter som lämnas i upphandlingsdokumenten är ofullständiga eller otydliga bör t.ex. redan under anbudstiden vända sig till den upphandlande myndigheten och ställa frågor samt begära kompletteringar och förtydliganden. Om leverantören utan godtagbara skäl underlåter att göra detta, och i stället väntar med att påtala eventuella brister till efter det att tilldelningsbeslutet är fattat, kan kravet i 20 kap. 6 § på att bristen ska ha medfört att leverantören har lidit eller riskerar att lida skada normalt sett inte anses vara uppfyllt (se eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkterna 55 och 56; jfr även Simonsen & Weel, punkt 89).

Skadeprovningen i detta fall

26. Mimer har anfört att redan den omständigheten att Golv & Tak har antagits som ramavtalsleverantör, och att avropen från ramavtalet delvis kommer att ske genom förnyad konkurrensutsättning, innebär att skaderekvisitet inte är uppfyllt för bolagets del. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar dock att eftersom tilldelning av kontrakt enligt ramavtalet också delvis ska ske i enlighet med den fastställda rangordningen av leverantörer, och Golv & Tak har rangordnats som nummer två i ramavtalets båda områden, kan bolaget komma att tilldelas färre kontrakt än den anbudsgivare som har rangordnats på första plats. Den omständigheten att bolaget har antagits som leverantör utesluter således i sig inte att det har lidit eller kan komma att lida skada på grund av bristen i upphandlingen.

27. Golv & Tak har anfört att om en total kvantitet för ramavtalet hade angetts så skulle bolaget ha kunnat göra bättre uppskattningar av behovet av material, varor, fordon och personal och därmed ha kunnat planera och optimera sin resursallokering för uppdraget på ett bättre sätt. Detta skulle ha kunnat reflekteras i ett lägre anbudspris och därmed en större chans att rangordnas på en bättre

placering. I stället var bolaget tvunget att ta höjd för högre volymer än det faktiska utfallet.

28. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att bolaget under anbudstiden hade kunnat begära ett förtydligande från Mimer av vad som gällde rörande den maximala omfattningen av ramavtalet. I stället valde bolaget att lämna ett anbudspris som tog höjd för att den ungefärliga volym som angavs i upphandlingsdokumentet kunde komma att överskridas. Bolaget kan därmed inte anses ha gjort vad som krävs för att undvika att skadas till följd av bristen i upphandlingen. Till detta kommer att bolagets beskrivning av hur dess anbudspris påverkades av att det inte fanns någon uppgift om största kvantitet eller högsta värde för ramavtalet är förhållandevis allmänt hållen.

29. Högsta förvaltningsdomstolen finner mot denna bakgrund att Golv & Tak inte har visat att bristen i upphandlingen har medfört att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada genom att inte ha kunnat lämna ett än mer konkurrenskraftigt anbud.

30. Bolaget har vidare anfört att det har lidit eller åtminstone riskerar att lida skada eftersom Mimer, om den maximala omfattningen av ramavtalet hade angetts, skulle ha varit tvunget att genomföra en ny upphandling om denna omfattning hade överskridits. Bolaget hade då fått en chans att rangordnas på en bättre placering i den nya upphandlingen.

31. Som framgått kan intresset av att delta i en kommande upphandling emellertid inte beaktas vid en överprövning av en upphandling enligt 20 kap. 6 § (se punkt 24). Det som bolaget har anfört om att det har fråntagits möjlighet att delta i en eventuell framtida upphandling saknar således betydelse för bedömningen av om bolaget har lidit eller riskerar att lida skada till följd av bristen i den nu aktuella upphandlingen.

Slutsatser

32. Mimer har brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte ange den största kvantitet eller det högsta värde som ramavtalet ska omfatta. Golv & Tak har dock inte visat att denna brist har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling. Mimers överklagande ska därför bifallas och underinstansernas avgöranden upphävas.

33. Golv & Tak gjorde i förvaltningsrätten gällande att det även finns andra brister i upphandlingen. Målet ska därför visas åter till

förvaltningsrätten för prövning av om det finns grund för ingripande mot upphandlingen med hänvisning till vad Golv & Tak har anfört i övrigt.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen bifaller överklagandet och upphäver underinstansernas avgöranden.

Högsta förvaltningsdomstolen visar målet åter till förvaltningsrätten för fortsatt prövning i enlighet med vad som anges i punkt 33 i domskälen.

I avgörandet deltog justitieråden *Jäderblom, Ståhl, Bull, Anderson* och *Jönsson*. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.

Förvaltningsrätten i Uppsala (2020-09-16, Törnqvist):

Upphandlingsdokumentets utformning

AB Golv och Tak har anfört att Mimer har brutit mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling genom att underlåta att ange kvantiteten av de tjänster som kommer att kunna avropas från ramavtalet. Bolaget har vidare anfört att den återopade bristen har medfört att bolaget åtminstone riskerat att lida skada.

Mimer menar å sin sida att upphandlingsdokumentet är tillräckligt tydligt avseende beskrivningen av omfattningen av ramavtalet, i synnerhet sedan det rör sig just om ett ramavtal med flera leverantörer där också en del avser förnyad konkurrensutsättning. Mimer har vidare anfört att bolaget inte i tillräcklig utsträckning konkretiserat den skada det anser sig lida eller riskerar att lida, till följd av de påstådda bristerna i upphandlingen.

Bolaget har återopat EU-domstolens dom *Coopservice*.¹ Av den aktuella domen framgår bl.a. följande. En upphandlande myndighet som från början är part i ett ramavtal kan endast handla för egen räkning och på andra i ramavtalet specifikt angivna potentiella upphandlande myndigheters vägnar inom gränsen för en viss kvantitet. När denna gräns har nåtts har nämnda avtal inte längre någon verkan (p. 61). Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de aktörer som berörs av

¹ Se C-216/17, EU:C:2018:1034 (red. anm.).

ingåendet av ett ramavtal skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som avtalet avsåg (p. 64). Av domen framgår vidare att om en upphandlande myndighet som från början var part i ett ramavtal inte var skyldig att redan från början ange kvantiteten och högsta belopp med avseende på de tjänster som ska omfattas av avtalet, skulle ingående av ramavtalet kunna användas för att uppnå en artificiell uppdelning av ett kontrakt och därmed att ligga kvar under föreskrivna tröskelvärden, vilket är förbjudet (p. 66). Skyldigheten är ett uttryck för förbudet att använda ramavtal på ett otillbörligt sätt eller på ett sådant sätt att konkurrensen förhindras, begränsas eller snedvrids (p. 69).

Frågan om vilken information som ska finnas med i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar har efter Coopservice-domen enbart varit föremål för prövning i högre instans vid ett fåtal tillfällen och är därför föga belyst i praxis. Enligt förvaltningsrättens bedömning får dock EU-domstolens dom tolkas så att upphandlande myndighet har en skyldighet att i upphandlingsdokumentet precisera den totala kvantitet som sammantaget kan komma att avropas från det aktuella avtalet (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 23 april 2020 i mål nr 2770-19). Även om förutsättningarna för EU-domstolens uttalanden i viss mån skiljer sig åt från omständigheterna i förevarande mål är förvaltningsrätten av uppfattningen att domstolens uttalanden ifråga om vilka uppgifter som ska finnas med i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar, är generell tillämpliga oavsett vilken typ av ramavtal det är fråga om. Den omständigheten att den i målet aktuella upphandlingen avser ett ramavtal med flera leverantörer där avrop i viss utsträckning kan komma att ske efter förnyad konkurrensutsättning, medför därför inte att förvaltningsrätten gör någon annan bedömning ifråga om domens relevans. Den fråga förvaltningsrätten har att ta ställning till är således om upphandlingsdokumentet innehåller tillräcklig information med avseende på maximal kvantitet.

Under rubriken Omfattning i de administrativa föreskrifternas AFD.1 anges att en ungefärlig volym per år för hela Mimer är cirka 6,5 miljoner SEK. Det anges vidare att någon garanti för avropsvolym under avtalsperioden inte ges.

Enligt förvaltningsrättens bedömning uppfyller upphandlingsdokumentets uppgift om ungefärlig volym per år inte kravet på att den upphandlande myndigheten ska precisera den totala kvantitet som sammantaget kan komma att avropas från det aktuella avtalet. Förvaltningsrätten har därvid särskilt beaktat att Mimer varken redogjort för det totala värdet av ramavtalet eller för storleksordningen och frekvensen på de kontrakt som kan komma att tilldelas med ramavtalet som grund. Förvaltningsrätten har även beaktat den omständigheten att det inte framgår av upphandlingsdokumentet att den uppskattade årsvolymen ska betraktas som en takvolym, dvs. en gräns för hur mycket som kan avropas från det aktuella ramavtalet.

Sammantaget finner således förvaltningsrätten att upphandlingsdokumentet utformats i strid med de grundläggande principerna om likabehandling och transparens.

Med beaktande av att den konstaterade bristen kan hänföras till det konkurrensuppsökande skedet anser förvaltningsrätten att bolaget i tillräcklig grad visat att det i vart fall riskerar att lida skada till följd av upphandlingsdokumentets utformning. Förutsättningarna för att ingripa mot upphandlingen är således uppfyllda. Ansökan om överprövning ska därför bifallas och upphandlingen ska göras om. Vid denna utgång saknas anledning att pröva bolagets övriga invändningar.

– Förvaltningsrätten bifaller ansökan om överprövning och förordnar att Bostads AB Mimers upphandling avseende Ramavtal golvläggning (referensnummer 201931) ska göras om.

Kammarrätten i Stockholm (2020-12-22, van der Stad, Börjesson och Boavida Åkerman):

Avgörandet i Coopservice gällde visserligen tolkning av bestämmelser i ett tidigare gällande direktiv, som numera har ersatts av 2014 års direktiv. Eftersom tillämpliga bestämmelser i allt väsentligt är oförändrade anser kammarrätten att avgörandet kan tillmätas betydelse även vid tillämpning av 2014 års direktiv. Kammarrätten konstaterar även att omständigheterna i detta mål skiljer sig i viss mån från de i Coopservice. Coopservice avsåg ett redan ingånget ramavtal och detta mål avser utformningen av upphandlingsdokumentet inför ingående av ett ramavtal. I detta mål är det vidare fråga om ett ramavtal med flera leverantörer där avrop i viss utsträckning kan komma att ske efter förnyad konkurrensutsättning. Trots detta anser kammarrätten att EU-domstolens uttalanden i fråga om vilka uppgifter som ska finnas med i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar bör kunna tjäna som vägledning även i den nu aktuella situationen.

Enligt kammarrättens bedömning innebär direktivets bestämmelser och Coopservice att det i upphandlingsdokumentet vid ramavtalsupphandlingar ska anges den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt.

Av upphandlingsdokumentet framgår att Mimer har angett en ungefärlig volym för kommande avrop. Det anges även att någon garanti för avropsvolym under avtalsperioden inte ges. Enligt kammarrätten får det anses ligga i sakens natur att den upphandlande myndigheten vid en ramavtalsupphandling inte känner till de exakta framtida behoven. Det går inte heller utifrån EU-domstolens uttalanden i Coopservice att utläsa att kvantiteten ska anges på ett särskilt sätt. Kammarrätten bedömer dock i likhet med förvaltningsrätten att Mimer genom angivande av en ungefärlig volym inte tillräckligt tydligt har preciserat den totala kvantitet som kan komma att avropas från det aktuella avtalet. Mimers uppgift om att någon garanti för avropsvolym inte kan ges får även anses leda till betydande

osäkerhet om den uppskattade volymen ska betraktas som en takvolym. Det finns inte heller i övrigt tillräckliga uppgifter i upphandlingsdokumentet för att läka denna brist. Upphandlingen får därför, i enlighet med EU-domstolens uttalanden i Coopservice, anses ha genomförts på ett sätt som strider mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling. Frågan som kammarrätten då har att ta ställning till är om Golv & Tak kan anses lidit eller riskerat att lida skada på grund av bristen i upphandlingsdokumentet.

Enbart ett påstående om att skada uppkommit är inte tillräckligt i sig för att ingripa mot en upphandling, utan det krävs även att det sökande bolaget kan visa hur det lidit eller kunnat komma att lida skada av det påstådda upphandlingsfelet (jfr HFD 2013 ref. 53). När det är fråga om brister i det konkurrensuppsökande skedet är skaderekvisitet dock förhållandevis lågt ställt (jfr Kammarrätten i Sundsvalls dom den 23 april 2020 i mål nr 2770-19).

Golv & Tak har i denna del bl.a. fört fram att bolaget hade haft en bättre uppfattning av ramavtalets omfattning och värde om den totala kvantiteten som kunnat avropas genom ramavtalet hade angetts. Bolaget hade därmed kunnat bättre planera och optimera sin resursallokering i stället för att ta höjd för högre volymer än det faktiska utfallet. En kostnadsbesparing hade kunnat uppstå genom en bättre uppskattning av behovet av material, varor, personal och vilken kompetens som måste avsättas. Det hade sammantaget kunnat reflekteras i ett lägre offererat pris och en högre chans att rangordnas på en bättre placering.

Med beaktande av att skaderekvisitet i det konkurrensuppsökande skedet är förhållandevis lågt ställt anser kammarrätten att Golv & Tak med en tillräcklig precision har visat att bolaget i vart fall har riskerat att lida skada på grund av bristen i upphandlingsdokumentet. Det saknas därmed skäl att göra någon annan bedömning än den förvaltningsrätten har gjort och överklagandet ska därför avslås.

– Kammarrätten avslår överklagandet.

II.

Högsta förvaltningsdomstolen meddelade den 10 januari 2022 följande dom (mål nr 6151–6159-20).

Bakgrund

1. Ett ramavtal är ett avtal som fastställer villkoren för kontrakt som senare ska ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer. Genom att teckna ett ramavtal avseende en viss vara eller tjänst behöver en upphandlande myndighet inte genomföra en helt ny upphandling varje gång den har behov av varan eller tjänsten, utan kan då i stället köpa varan eller tjänsten av en leverantör som omfattas av ramavtalet (s.k. avrop).

2. De här målen gäller om det vid upphandlingen av ett ramavtal måste anges ett tak för de varor och tjänster som ska omfattas av ramavtalet, dvs. en övre gräns för hur mycket som totalt sett kan avropas. I målen aktualiseras också flera frågor kring den skadeprovning som ska göras när en upphandling överprövas.

3. Örnsköldsviks kommun genomför tillsammans med Stiftelsen Gideågården och ett antal kommunala bolag en upphandling av ramavtal benämnd ”Utskriftstjänst som funktion”. Upphandlingen omfattar beställarnas behov av utskrifter, kopiering och skanning. Leverantören ska erbjuda denna tjänst som ett funktionsåtagande där all hård- och mjukvara ingår inklusive service och support. Dokumentismen i Umeå AB lämnade anbud i upphandlingen men en annan anbudsgivare antogs som leverantör.

4. I upphandlingsdokumentet fanns uppgifter om historiska volymer för den aktuella tjänsten samt en uppskattning av beställarnas framtida behov. Där tillhandahölls också en ordning för hur frågor angående upphandlingen kunde ställas under anbuds-tiden. Någon fråga angående ramavtalets maximala omfattning kom såvitt framgår inte in.

5. Dokumentismen ansökte hos Förvaltningsrätten i Härnösand om överprovning av upphandlingen och anförde följande. Det har inte angetts något maximalt värde eller någon maximal volym för ramavtalet. Bolaget lider skada på grund av detta eftersom bolaget skulle ha gjort en annan kalkyl och lämnat ett annat pris om den maximala omfattningen av ramavtalet hade framgått. Bolaget lider eller riskerar att lida skada även på den grunden att de upphandlande myndigheterna, om en fast gräns hade satts, skulle ha varit tvungna

att genomföra en ny upphandling om gränsen hade överskridits. Bolaget hade då fått en chans att antas som leverantör i den nya upphandlingen om de överskjutande värdena.

6. Förvaltningsrätten avslag ansökan. Förvaltningsrätten konstaterade att beställarnas uppskattade behov samt uppgift om den totala årskostnaden för motsvarande utskriftstjänst det föregående året hade angetts i upphandlingsdokumentet. Enligt domstolen innehöll upphandlingsdokumentet därför sammantaget sådana uppgifter som gjorde det tillräckligt tydligt vilka volymer som kunde förväntas. Varje leverantör hade därmed kunnat bilda sig en uppfattning om möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud. Domstolen fann mot den bakgrunden att de upphandlande myndigheterna inte hade brutit mot upphandlingslagstiftningen vid genomförandet av upphandlingen.

7. Kammarrätten i Sundsvall avslag Dokumentismens överklagande dit. Kammarrätten konstaterade att det i upphandlingen inte hade angetts någon maximal volym som kunde komma att avropas från ramavtalet. Upphandlingen hade därför genomförts på ett sätt som strider mot upphandlingslagstiftningen. Kammarrätten ansåg dock att det varken utifrån omständigheterna eller de förklaringar som bolaget hade lämnat gick att dra slutsatsen att avsaknaden av takvolym hade medfört att bolaget inte hade kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Kammarrätten ansåg vidare att det som bolaget hade anfört angående möjligheten att få ingå ett senare, hypotetiskt, avtal inte kunde anses innebära att bolaget hade lidit eller kunde komma att lida skada i den mening som krävs för ett ingripande mot den aktuella upphandlingen.

Yrkanden m.m.

8. *Dokumentismen i Umeå AB* yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska förordna att upphandlingen ska göras om.

9. *Örnsköldsviks kommun, AB Övikshem, Höga Kusten Destinationsutveckling AB, Miljö och Vatten i Örnsköldsvik Aktiebolag, Stiftelsen Gideågården, Örnsköldsvik Airport AB, Örnsköldsviks Hamn och Logistik AB, Övik Energi Aktiebolag och Övik Energi Nät Aktiebolag* anser att överklagandet ska avslås.

Skälen för avgörandet

Frågorna i målen

10. Den första frågan i målen är om det strider mot upphandlingslagstiftningen att vid en upphandling av ett ramavtal inte ange ett tak för de varor och tjänster som totalt sett kan avropas från ramavtalet. Om så är fallet uppkommer frågan vad som krävs för att en leverantör ska anses ha visat att en brist i detta avseende har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada.

Rättslig reglering m.m.

[Punkterna 11–15 har samma innehåll som punkterna 11–15 i I.]

Högsta förvaltningsdomstolens bedömning

Krävs det att ramavtalets maximala omfattning anges?

16. Den första fråga som Högsta förvaltningsdomstolen ska ta ställning till är om det vid upphandling av ett ramavtal finns ett krav på att den maximala omfattningen av ramavtalet anges samt om detta krav i så fall har tillgodosetts i den aktuella upphandlingen.

17. EU-domstolen har i rättsfallet *Simonsen & Weel* uttalat följande (C-23/20, EU:C:2021:490, punkterna 62, 63, 71 och 74).

18. Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de ekonomiska aktörer som berörs av ingåendet av ett ramavtal skulle åsidosättas om den upphandlande myndigheten inte angav det högsta värdet eller den största kvantitet som ett sådant avtal avsåg. Att detta anges är av stor betydelse för att en anbudsgivare ska kunna bedöma sin kapacitet att fullgöra sina skyldigheter enligt ramavtalet. Uppgifter om största kvantitet eller högsta värde kan lämnas antingen i meddelandet om upphandling eller i förfrågningsunderlaget. När detta gränsvärde har nåtts har ramavtalet inte längre några verkningar.

19. Av rättsfallet framgår således att det vid upphandling av ett ramavtal måste anges den största kvantitet eller det högsta värde som ramavtalet ska omfatta. I den nu aktuella upphandlingen har det endast lämnats uppgifter om historiska kvantiteter och kostnader samt en uppskattning av beställarnas behov, med angivande av att behoven kan variera och således över- eller underskridas. Kravet på att ange största kvantitet eller högsta värde

är därmed inte uppfyllt, vilket innebär att de upphandlande myndigheterna har brutit mot principerna om öppenhet och lika-behandling i 4 kap. 1 § lagen om offentlig upphandling.

Allmänt om skadeprövningen

20. Nästa fråga är vad som krävs för att en leverantör ska anses ha visat att en sådan brist har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling. Att det är leverantören som har bevisbördan för detta framgår av rättsfallet HFD 2013 ref. 53.

21. Någon direkt motsvarighet till bestämmelsen om den skadeprövning som domstolen enligt 20 kap. 6 § ska göra när en upphandling överprövas finns inte i rättsmedelsdirektivet. Skaderekvisitet är emellertid utformat på samma sätt som det skaderekvisit som enligt artikel 1.3 i direktivet gäller för själva talerätten. Skadeprövningen enligt 20 kap. 6 § bör därför göras med beaktande av den praxis som EU-domstolen har utvecklat i anslutning till rättsmedelsdirektivet.

22. En allmän utgångspunkt vid skadeprövningen är att en leverantör som ansöker om överprövning av en upphandling måste konkretisera på vilket sätt en brist i upphandlingen har medfört att leverantören har lidit eller kan komma att lida skada (HFD 2013 ref. 53). I detta ligger att det inte är tillräckligt att leverantören i allmänna ordalag beskriver den skada eller risk för skada som bristen har lett till. För att domstolen ska kunna bedöma om leverantören faktiskt har lidit eller riskerar att lida skada krävs att leverantören på ett tydligt och konkret sätt redogör för hur bristen har påverkat leverantörens möjlighet att konkurrera i upphandlingen.

23. Den skada eller risk för skada som leverantören åberopar ska vidare hänföra sig till möjligheten att konkurrera i just den upphandling som begärs överprövad (se *Sisal m.fl.*, C-721/19 och C-722/19, EU:C:2021:672, punkt 60 och där nämnd rättspraxis samt HFD 2017 ref. 62). I *Sisal*-målet beaktades visserligen en leverantörs intresse av att delta i en ny upphandling vid bedömningen av om leverantören hade talerätt enligt artikel 1.3 i rättsmedelsdirektivet (*Sisal m.fl.*, punkterna 58–65). I det fallet bestod den påstådda överträdelsen dock i att en upphandlande myndighet i strid med lagstiftningen hade valt att förlänga en koncession till förmån för en befintlig leverantör i stället för att genomföra en ny upphandling. En sådan förlängning är i princip att jämställa med en otillåten direktupphandling och omfattas enligt

svensk rätt därmed av bestämmelserna om överprövning av ett avtals giltighet i 20 kap. 13–15 §§ lagen om offentlig upphandling. Målet rörde således en annan situation än de situationer som omfattas av bestämmelsen i 20 kap. 6 § om överprövning av själva upphandlingen.

24. Vid bedömningen av om en brist i upphandlingen har medfört skada eller risk för skada för en viss leverantör ska dessutom beaktas om leverantören har gjort det som kan krävas för att undvika att skada uppkommer. En leverantör som anser att de uppgifter som lämnas i upphandlingsdokumenten är ofullständiga eller otydliga bör t.ex. redan under anbudstiden vända sig till den upphandlande myndigheten och ställa frågor samt begära kompletteringar och förtydliganden. Om leverantören utan godtagbara skäl underlåter att göra detta, och i stället väntar med att påtala eventuella brister till efter det att tilldelningsbeslutet är fattat, kan kravet i 20 kap. 6 § på att bristen ska ha medfört att leverantören har lidit eller riskerar att lida skada normalt sett inte anses vara uppfyllt (se eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, punkterna 55 och 56; jfr även Simonsen & Weel, punkt 89).

Skadeprövningen i detta fall

25. Dokumentismen har anfört att bolaget, på grund av att det inte kunde bilda sig en uppfattning om avtalets potentiella omfattning, har lidit skada genom att det inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Enligt bolaget var det villigt att acceptera negativa vinstmarginaler i syfte att vinna upphandlingen, men ansåg att ett sådant risktagande inte var möjligt eftersom det inte hade angetts någon maximal kvantitet för ramavtalet. Bolaget har vidare uppgett att det var tvunget att lämna anbudspriser som tog höjd för att beställarna skulle avropa stora kvantiteter utöver vad som uppskattats i upphandlingen, vilket skulle ha krävt att bolaget tog in fördyrande underleverantörer.

26. Högsta förvaltningsdomstolen konstaterar att bolaget under anbudstiden hade kunnat begära ett förtydligande från beställarna av vad som gällde rörande den maximala omfattningen av ramavtalet. I stället valde bolaget att lämna ett anbudspris som tog höjd för att den uppskattning av beställarnas behov som angavs i upphandlingsdokumentet kunde komma att överskridas. Bolaget kan därmed inte anses ha gjort vad som krävs för att undvika att skadas till följd av bristen i upphandlingen. Till detta kommer att bolagets beskrivning av hur dess anbudspris påverkades av att det

inte fanns någon uppgift om största kvantitet eller högsta värde för ramavtalet är förhållandevis allmänt hållen.

27. Högsta förvaltningsdomstolen finner mot denna bakgrund att Dokumentismen inte har visat att bristen i upphandlingen har medfört att bolaget har lidit eller riskerar att lida skada genom att inte ha kunnat lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud.

28. Bolaget har vidare anfört att det har lidit eller åtminstone riskerar att lida skada eftersom de upphandlande myndigheterna, om den maximala omfattningen av ramavtalet hade angetts, skulle ha varit tvungna att genomföra en ny upphandling om denna omfattning hade överskridits. Bolaget hade då fått en chans att konkurrera i den nya upphandlingen.

29. Som framgått kan intresset av att delta i en kommande upphandling emellertid inte beaktas vid en överprövning av en upphandling enligt 20 kap. 6 § (se punkt 23). Det som bolaget har anfört om att det har fråntagits möjlighet att delta i en eventuell framtida upphandling saknar således betydelse för bedömningen av om bolaget har lidit eller riskerar att lida skada till följd av bristen i den nu aktuella upphandlingen.

Slutsatser

30. De upphandlande myndigheterna har brutit mot upphandlingslagstiftningen genom att inte ange den största kvantitet eller det högsta värde som ramavtalet ska omfatta. Dokumentismen har dock inte visat att denna brist har medfört att bolaget har lidit eller kan komma att lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § lagen om offentlig upphandling. Bolagets överklagande ska därför avslås.

Högsta förvaltningsdomstolens avgörande

Högsta förvaltningsdomstolen avslår överklagandet.

I avgörandet deltog justitieråden Jäderblom, Ståhl, Bull, Anderson och Jönsson. Föredragande var justitiesekreteraren Sara Westerlund.

*Förvaltningsrätten i Härnösand² (2019-12-20, Dalman):**Maximal avtalskvantitet*

Av upphandlingsdokumentet framgår att det anbud som är ekonomiskt mest fördelaktigt med hänsyn till pris ska antas. Pris utvärderas utifrån kostnaderna för utskrifter och kopior på en uppskattad årsvolym samt kostnad för faxfunktion på ett antal maskiner. Under rubriken *klickkostnader* och *faxfunktion* i upphandlingsdokumentet framgår att pris ska anges för en st. För varje kategori, dvs. A4-sida i svart och färg samt faxfunktion, ska anbudspris beräknas för en viss, i upphandlingsdokumentet, given kvantitet. Under rubriken *2.1 kvantitet* i upphandlingsdokumentet anges att de angivna kvantiteterna är beställarens uppskattade behov som både kan över- och underskridas. Inga volymer kan garanteras. År 2018 uppgick den totala årskostnaden till ca 5,3 Mkr.

EU-domstolen har i ett avgörande den 19 december 2018 i mål C-216/17 uttalat sig i frågan om vilka krav som kan ställas på upphandlingsdokument vad gäller fastställandet av kvantiteten av de tjänster som kan beställas. Det följer av domen att en upphandlande myndighet är skyldig att precisera den största kvantitet och det högsta uppskattade värdet som ramavtalet omfattar. Skyldigheten inkluderar att, då långt det är möjligt, göra en uppskattning av värdet och frekvensen med avseende på vart och ett av de efterföljande kontrakten (avropen). Den upphandlande myndigheten är skyldig att precisera den totala kvantitet som kan komma att bli aktuell med avseende på efterföljande kontrakt (avrop).

I upphandlingsdokumentet anges givna kvantiteter för A4-sida i färg och svartvitt samt för faxfunktion och en upplysning om att de angivna kvantiteterna är beställarens uppskattade behov. Något uppskattat värde för avtalstiden framgår inte uttryckligen. Däremot har den upphandlande myndigheten upplyst om den totala årskostnaden för år 2018. Hur pris ska anges och hur anbudspris beräknas framgår också i upphandlingsdokumentet. Enligt förvaltningsrättens mening innehåller upphandlingsdokumentet sammantaget sådana uppgifter som gör att det tillräckligt tydligt framgår vilka volymer som kan förväntas. Förvaltningsrättens bedömning är därför att varje leverantör kan bilda sig en uppfattning av möjligheterna att lämna ett konkurrenskraftigt anbud utifrån uppgifterna i upphandlingsdokumentet. Det kan därför inte anses begränsa eller

² Förvaltningsrättens avgöranden meddelades samma dag i nio separata domar. Skälen för avgörandena är i princip likalydande, förutom att det rör sig om olika motparter. Samma sak gäller kammarrättens avgöranden. I det här referatet återges endast ett av underinstansernas avgöranden och som motpart till Dokumentismen i Umeå AB anges ”den upphandlande myndigheten” (red. anm.).

snedvrída konkurrensen eller strida mot kraven på transparens och likabehandling.

Sammantaget finner förvaltningsrätten att det inte framkommit att den upphandlande myndigheten vid genomförandet av upphandlingen har brutit mot LOU. Det har inte heller kommit fram att bolaget på grund av något brott mot LOU har lidit eller riskerat att lida skada. Grund för ingripande mot upphandlingen finns därför inte och ansökan om överprövning ska därmed avslås.

– Förvaltningsrätten avslår ansökan om överprövning.

Kammarrätten i Sundsvall (2020-10-28, Lovén, Marcusson och Fahlander):

Takvolym i ramavtal

Av artikel 33 i direktiv 2014/24/EU om offentlig upphandling (2014 års direktiv) framgår bl.a. följande. Ett ramavtal avser ett avtal som ingås mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera ekonomiska aktörer i syfte att fastställa villkoren för tilldelningen av kontrakt under en given tidsperiod, särskilt i fråga om tänkt pris och, i tillämpliga fall, uppskattade kvantiteter.

Av EU-domstolens dom Coopservice framgår bl.a. följande. Öppenhetsprincipen och principen om likabehandling av de aktörer som berörs av ingåendet av ramavtalet skulle åsidosättas om den upphandlande myndighet som från början var part i ramavtalet inte angav den totala kvantitet som avtalet avsåg (punkt 64). Uttrycket ”i tillämpliga fall” innebär inte att det är frivilligt att ange kvantiteten av tjänster som ramavtalet avser (punkt 58–59). Den upphandlande myndigheten kan endast handla inom gränsen för en viss kvantitet och när denna gräns har nåtts har ramavtalet inte längre någon verkan (punkt 61).

Målet avseende Coopservice gällde visserligen tolkning av det tidigare direktivet 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster, som numera har ersatts av 2014 års direktiv. EU-domstolens uttalanden i domen är dock, enligt kammarrättens mening, alltså av relevans mot bakgrund av att motsvarande bestämmelser i 2014 års direktiv i allt väsentligt är oförändrade.

Såväl Konkurrensverket som Upphandlingsmyndigheten har uttalat sig om hur EU-domstolens dom bör tolkas. Enligt Konkurrensverket följer det av EU-domstolens dom att en upphandlande myndighet som är part i ett ramavtal är skyldig att precisera den totala kvantitet och det högsta belopp som avtalet omfattar (ställningstagande 2019:1). Enligt Upphandlingsmyndigheten bör ett ramavtals totala kvantitet i vart fall kunna anges i form av ett värde, under förutsättning att det är transparent i det enskilda fallet (vägledning 2019:3).

Kammarrätten gör följande bedömning.

Inledningsvis kan det konstateras att den upphandlande myndigheten inte uttryckligen har angett någon högsta volym som avtalet omfattar. Den upphandlande myndigheten har istället angett en historisk årsvolym för 2018 vad gäller den upphandlade tjänsten, uttryckt i såväl total kvantitet som total årskostnad. Av upphandlingsdokumenten framgår vidare att pris kommer att beräknas för viss specificerad kvantitet i de olika produktkategorierna. Slutligen anges följande under rubriken ”2.1 Kvantitet (Avtal)”. De i upphandlingen angivna kvantiteterna är beställarens uppskattade behov som kan variera och således över- eller underskridas. Beställaren garanterar inga volymer.

Annat framgår inte än att de i upphandlingsdokumenten angivna uppskattade behoven avser samtliga avropsberättigade parter. Det har heller inte framkommit något som ger anledning att ifrågasätta rimligheten respektive noggrannheten i bedömningen av de angivna förväntade kvantiteterna. Frågan är dock om vad som angetts i upphandlingsdokumenten om ramavtalets uppskattade värde och förväntade kvantitet uppfyller det krav på angivande av en maximal volym som följer av EU-domstolens dom Coopservice.

Redan av förhållandet att det i upphandlingsdokumenten angetts att det uppskattade behovet kan komma att överskridas följer att det inte har fastställts något tak för vare sig högsta kvantitet eller högsta kontraktsvärde. Det går enligt kammarrätten inte att bortse från att den upphandlande myndigheten har förbehållit sig rätten att fortsätta använda sig av ramavtalet om det finns ett behov som överstiger de uppskattade volymerna. Kammarrätten kan således konstatera att det i upphandlingen inte anges någon maximal volym som kan komma att avropas från ramavtalet. Upphandlingen får därför, i enlighet med EU-domstolens uttalanden i Coopservice, anses ha genomförts på ett sätt som strider mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling.

Skada

För att en domstol ska kunna ingripa mot en felaktigt genomförd upphandling krävs enligt 20 kap. 6 § LOU att den brist som har konstaterats har medfört att den sökande leverantören har lidit eller kan komma att lida skada. Det är den som ansöker om överprövning av en upphandling som har bevisbördan för att så är fallet.

Bolaget har gjort gällande att det till följd av avsaknaden av uppgift om total volym inte har haft möjlighet att anpassa sin prissättning efter förutsättningarna och lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Kammarrätten konstaterar inledningsvis att det i upphandlingsdokumenten finns uppgifter om förväntade kvantiteter och värden som bolaget har kunnat lägga till grund för sin prissättning. Bolaget har inte lämnat någon konkret beskrivning av på vilket sätt avsaknaden av uppgift om takvolym har påverkat prissättningen utan endast kommit med förhållandevis allmänt hållna påståenden om att så skulle vara fallet (jfr rättsfallet HFD 2013 ref. 53). Det ligger i sakens natur att prissättningen kan påverkas av vilka

volymer som kan förväntas. Det är däremot inte självklart att, eller hur, en uppgift om takvolym skulle möjliggöra för bolaget att sänka sina priser och därmed lämna ett mer konkurrenskraftigt anbud. Kammarrätten anser därför att det varken utifrån omständigheterna eller de förklaringar som bolaget har lämnat går att dra slutsatsen att bristen gällande avsaknad av takvolym har medfört att bolaget inte har kunnat lämna sitt mest konkurrenskraftiga anbud. Bolaget har alltså inte visat att det på denna grund har lidit eller kan komma att lida skada enligt 20 kap. 6 § LOU.

Bolaget har vidare gjort gällande att det riskerar att lida skada eftersom det hade kunnat erhålla avtal vid en framtida förnyad upphandling för det fall det i upphandlingen hade angetts en maximal volym som inte fick överskridas och som därför skulle medföra att ramavtalet inte längre kunde tillämpas. Det kan konstateras att den skada som bolaget gör gällande genom denna invändning inte hänför sig till möjligheten att erhålla det aktuella avtalet, utan till möjligheten att erhålla ett senare hypotetiskt avtal. Högsta förvaltningsdomstolen har i rättsfallet HFD 2017 ref. 62 prövat frågan om talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU för en leverantör som inte hade intresse av att delta i den överprövade upphandlingen, utan istället gjorde gällande att det till följd av det aktuella ramavtalets för långa löptid led skada genom att stängas ute från möjligheten att lämna anbud i en ny upphandling. Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att leverantören i sådant fall saknade talerätt. Avgörandet innebär, som kammarrätten uppfattar det, att det för talerätt enligt 20 kap. 4 § LOU krävs att den skada som en leverantör åberopar hänför sig till möjligheten att erhålla det aktuella avtalet. Mycket talar för att skadebegreppet i 20 kap. 6 § LOU bör tolkas på ett sätt som överensstämmer med skadebegreppet i 20 kap. 4 § LOU. Bolaget kan med en sådan tolkning inte anses lida skada i den mening som avses i 20 kap. 6 § LOU på den anförda grunden. Därutöver anser kammarrätten att den skada som bolaget anser sig komma att lida framstår som avlägsen och hypotetisk. Kammarrätten finner sammanfattningsvis att bolaget inte heller i denna del har visat att det lidit eller kan komma att lida skada i den mening som krävs för ett ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU.

Sammanfattning

Kammarrätten anser att den upphandlande myndigheten har brutit mot öppenhetsprincipen och principen om likabehandling genom att inte ange den maximala volym som ramavtalet avser. Bolaget har emellertid inte visat att det lidit eller riskerat att lida skada i den mening som krävs för ett ingripande enligt 20 kap. 6 § LOU till följd av denna brist. Överklagandet ska därför avslås.

– Kammarrätten avslår överklagandet.