

# REGERINGSRÄTTENS BESLUT

Mål nr  
2382-06

meddelat i Stockholm den 11 februari 2008

## **KLAGANDE**

Region Skåne

Ombud: Regionjuristen Jerker Alm

Region Skåne

Juridiska avdelningen

291 89 Kristianstad

## **MOTPART**

AB Svenska Shell, 556011-2111

Ombud: Advokaten Ola Wiklund

Wistrand Advokatbyrå

Box 7543

103 93 Stockholm

## **ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE**

Kammarrättens i Göteborg dom den 20 mars 2006 i mål nr 6589-05

(bilaga)

## **SAKEN**

Offentlig upphandling

---

Dok.Id 48325

Postadress

Box 2293

103 17 Stockholm

Besöksadress

Birger Jarls torg 5

Expeditionstid

09:00-12:00

13:00-15:00

Telefon

08-561 676 00

Telefax

08-561 678 20

**YRKANDEN M.M.**

Region Skåne yrkar att Regeringsrätten, med ändring av kammarrättens dom, fastställer länsrättens dom och lämnar AB Svenska Shells begäran om överprövning utan bifall. Regionen yrkar vidare att Regeringsrätten ska fastställa att kammarrättens dom är en nullitet. Till stöd för sin talan anför regionen bl.a. följande. Kammarrätten har felaktigt kommit fram till att AB Svenska Shell offererat produkter som efterfrågats av regionen. Den av bolaget åberopade bevisningen visar inte att produkterna uppfyller de av regionen ställda kraven. I sin dom har kammarrätten förordnat om rättelse på så vis att regionen ska genomföra en ny utvärdering. Anbudens giltighetstid gick ut den 1 januari 2006 och någon förlängning av anbudens giltighetstid har inte ägt rum. Vad kammarrätten förordnat om är att regionen ska genomföra en ny utvärdering av anbud som vid den nya utvärderingen inte existerar juridiskt sett. Det finns inte någon möjlighet för regionen att verkställa den åtgärd som kammarrätten har förordnat om.

AB Svenska Shell bestrider bifall till överklagandet. Shells produkt är utbytbar mot de efterfrågade produkterna varför Shells anbud ska utvärderas. Regionen har att genomföra en ny utvärdering och utifrån den tilldela vinnande anbud ett upphandlingskontrakt. Giltighetstiden av Shells anbud kan och får anses ha förlängts genom kammarrättens dom.

**SKÄLEN FÖR REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling, LOU, har upphört att gälla den 1 januari 2008 (se SFS 2007:1093) och har såvitt är av intresse i detta mål ersatts av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling. Enligt övergångsbestämmelserna till den lagen ska dock LOU alltså tillämpas på upphandlingar som har påbörjats före ikraftträdandet.

I 7 kap. LOU finns bestämmelser om överprövning. En leverantör, som anser att han lidit eller kan komma att lida skada på grund av att en upphandlande enhet brutit mot huvudregeln om affärsmässighet i 1 kap. 4 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen, kan i en framställning med stöd av 7 kap. 1 § samma lag ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att domstolen ska besluta om åtgärder enligt 2 §, dvs. att den klandrade upphandlingen ska göras om eller får avslutas först sedan rättelse gjorts. Vid andra former av upphandling än s.k. direktupphandling får enligt 7 kap. 1 § tredje stycket LOU ansökningen om överprövning inte prövas efter den tidpunkt då ett upphandlingskontrakt föreligger. I samma stycke anges att ansökningen dock får prövas inom en på visst

sätt konstruerad tidsfrist, som inte är av intresse i förevarande mål. Motsvarande bestämmelser finns numera i 16 kap. i 2007 års lag om offentlig upphandling.

Regeringsrätten tar först upp frågan om förutsättningarna för kammarrätten att överpröva upphandlingen på det sätt som skett.

Inledningsvis erinras om att det vid tiden för kammarrättens dom gällde ett interimistiskt förbud att avsluta upphandlingen. Eftersom upphandlingen således inte var avslutad hade kammarrätten att ta ställning till om det fanns skäl för ingripande enligt LOU. Den klagande leverantören yrkade i kammarrätten att upphandlingen skulle göras om eller rättas på visst sätt. Region Skåne bestred att det fanns skäl för åtgärd enligt LOU men har inte tagit upp frågan om det eventuella valet mellan att göra om upphandlingen och att rätta den. Inte heller har regionen i kammarrätten gjort invändning om att anbudens giltighetstid gått ut.

Då kammarrätten fann att det fanns skäl för ingripande enligt LOU hade kammarrätten att, oavsett hur yrkandena utformats, välja mellan att besluta att upphandlingen skulle göras om eller att den skulle rättas (RÅ 2005 ref. 47). Med denna befogenhet får anses följa en skyldighet för den överprövande domstolen att undersöka förutsättningarna för de olika åtgärderna. En första förutsättning för att endast den mindre ingripande åtgärden rättelse ska kunna väljas är att det fel som förekommit inte påverkat upphandlingens konkurrensuppsökande skede. Så hade inte ens påståtts i det aktuella målet. Kammarrätten synes vidare ha övervägt om rättelse kunde ske med hänsyn till att anbudens giltighetstid gått ut men funnit att detta inte utgjorde något hinder med hänsyn till att regionen antagit övriga anbud varigenom dessa fortfarande fick anses ha giltighet. Kammarrätten fann av dessa skäl att rättelse var en möjlig men även tillräcklig åtgärd.

Regeringsrätten finner att kammarrätten rätteligen överprövat upphandlingen och instämmer i kammarrättens bedömning vad gäller valet av åtgärd enligt LOU.

Regeringsrätten konstaterar vidare att kammarrättens dom innefattar ett förbud för regionen att avsluta upphandlingen innan rättelse företagits i enlighet med vad som anförs i domen (jfr RÅ 2005 ref. 17). Vad regionen anfört i Regeringsrätten föranleder ingen annan bedömning.

Av förfrågningsunderlaget framgår emellertid att upphandlingen skulle ligga till grund för ett ramavtal som skulle gälla under tiden den 1 februari 2006 – 31 januari 2007 med möjlighet till förlängning i högst ett år. Upphandlingen kan sålunda inte längre vare sig rättas eller göras om. Överklagandet föranleder därför inte någon ytterligare åtgärd från Regeringsrättens sida.

**REGERINGSRÄTTENS AVGÖRANDE**

Regeringsrätten avskriver målet.

Susanne Billum

Lars Wennerström

Eskil Nord  
se protokoll

Annika Brickman

Margit Knutsson

Margareta Larsson  
Regeringsrättssekreterare

Avd. II  
Föredraget 2007-10-18

Målet har föredragits av regeringsrättssekreteraren Peter Lif