

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS DOM

Mål nr
351-12

meddelad i Stockholm den 15 februari 2013

KLAGANDE

Frölunda El & Tele AB

Ombud: Advokat Kaisa Adlercreutz och advokat Joel Gustafsson
MAQS Law Firm Advokatbyrå AB
Box 11918
404 39 Göteborg

MOTPART

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag
Stora Badhusgatan 6
411 21 Göteborg

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Kammarrätten i Göteborgs dom den 11 januari 2012 i mål nr 8865-11

SAKEN

Offentlig upphandling

HÖGSTA FÖRVALTNINGSDOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta förvaltningsdomstolen upphäver kammarrättens dom och visar målet åter till kammarrätten för fortsatt handläggning.

Dok.Id 130185

Postadress
Box 2293
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls torg 13

Telefon
08-561 676 00
E-post:
hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Telefax
08-561 678 20

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:30

BAKGRUND

Göteborgs Stads Upphandlings Aktiebolag (Upphandlingsbolaget) genomför en upphandling avseende brandlarm/inbrottslarm - hantverkstjänster. Frölunda El & Tele AB (Fetab) uteslöts från utvärderingen då bolaget inte gett in bevis som styrkt att bolaget uppfyllde ställda krav på kvalitets- och miljöledningssystem. Fetab ansökte hos Förvaltningsrätten i Göteborg om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, och yrkade att upphandlingen skulle göras om utan att bolaget skulle uteslutas från upphandlingen. Fetab anförde att bolaget hade sådana kvalitets- och miljöledningssystem som efterfrågades i upphandlingen. Förvaltningsrätten avslog ansökningen. Fetab överklagade domen och yrkade att bolagets ansökan skulle bifallas. Bolaget vidhöll vad det anförde hos förvaltningsrätten och åberopade därutöver brister i förfrågningsunderlaget. Kammarrätten i Göteborg avvisade överklagandet i den del det avsåg frågan om brister i förfrågningsunderlaget och avslog överklagandet i övrigt.

YRKANDEN M.M.

Fetab yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen ska upphäva kammarrättens avvisningsbeslut och återförvisa målet till kammarrätten för prövning i sak. Fetab anför i huvudsak följande. Frågan i målet är om det finns skäl för ingripande mot upphandlingen med stöd av LOU. Någon ändring av talan har inte skett. Visserligen har bolaget åberopat nya omständigheter till stöd för sin talan i kammarrätten. Detta har dock gjorts utan att frågan som är föremål för prövning har ändrats. Eftersom upphandlingsmål inte direkt kan jämföras med dispositiva tvistemål måste försiktighet iakttas och alltför begränsade möjligheter att anföra nya omständigheter bör inte gälla. Utgångspunkten måste vara att detta är tillåtet.

Upphandlingsbolaget bestrider bifall till överklagandet och anför i huvudsak följande. Kammarrättens avvisning av de nya omständigheterna är korrekt och följer av instansordningsprincipen. Varje felpåstående i ett upphandlingsmål får

normalt anses ge upphov till en sakfråga. Nya omständigheter som åberopas först i kammarrätten och som ger upphov till nya frågor ska därför avvisas. Mål enligt LOU är av tvistemålsliknande karaktär. Möjligheten för en kammarrätt att beakta nya omständigheter bör begränsas av den för förvaltningsprocessen gällande instansordningsprincipen. Nya omständigheter bör därför inte få åberopas i högre rätt om det inte i det särskilda fallet finns giltig ursäkt för det. I upphandlingsmål bör den princip som ligger till grund för 50 kap. 25 § tredje stycket rättegångsbalken gälla. Detta ligger helt i linje med vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat om prövningsramen i RÅ 2009 ref. 69. Fetab har inte anfört någon giltig ursäkt för att bolaget först i kammarrätten ska få anföra nya omständigheter.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

I sin ansökan hos förvaltningsrätten om överprövning av upphandlingen anförde Fetab att det inte funnits skäl för att utesluta bolaget från anbudsutvärderingen. Sedan förvaltningsrätten avslagit ansökningen överklagade Fetab hos kammarrätten och anförde då i tillägg till vad som åberopats hos förvaltningsrätten att det även fanns sådana brister i förfrågningsunderlaget som gjorde att upphandlingen måste göras om. Kammarrätten ansåg att det som Fetab först i kammarrätten anförde om brister i förfrågningsunderlaget inte kunde hänföras till den fråga som prövats av förvaltningsrätten och avvisade därför överklagandet i den delen.

Frågan i målet är om kammarrättens avvisningsbeslut var riktigt.

Det finns inga bestämmelser i LOU som reglerar möjligheten att i ett överklagande till kammarrätten åberopa nya omständigheter. Det innebär att förvaltningsprocesslagen (1971:291) och allmänna förvaltningsrättsliga principer ska tillämpas. En sådan allmän princip är att nya omständigheter får anföras hos kammarrätten om det inte leder till att saken blir en annan än den som prövats av förvaltningsrätten (se t.ex. RÅ 2003 ref. 15). Det som ska bedömas är därmed om de nya omständigheter som Fetab åberopade hos kammarrätten innebar att saken ändrades.

Av 16 kap. LOU framgår att domstolsprocessen i ett upphandlingsmål inleds genom en ansökan och att processen avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU. Vid bifall ska domstolen besluta antingen att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan den har rättats. Domstolen är inte beroende av yrkande från parterna när den ska avgöra vilken av dessa åtgärder som den ska besluta om (RÅ 2005 ref. 47) och den som fått bifall till sin ansökan har inte rätt att föra talan mot domstolens val av åtgärd (HFD 2012 ref. 2).

Mot denna bakgrund finner Högsta förvaltningsdomstolen att det som skulle avgöras av kammarrätten var om det med anledning av Fetabs talan fanns skäl för ingripande enligt LOU. De omständigheter som Fetab åberopade först hos kammarrätten innebar därmed inte att saken ändrades och kammarrätten borde därför inte ha avvisat bolagets begäran om att få omständigheterna beaktade.

Kammarrätten skulle således antingen själv ha prövat de nya omständigheterna eller, av instansordningsskäl, ha återförvisat målet till förvaltningsrätten för en första prövning där. En bedömning av de nya omständigheterna direkt hos kammarrätten skulle innebära att sökanden går miste om en instans i prövningen. Med hänsyn till att sökanden i mål om offentlig upphandling har ett särskilt ansvar för att på ett klart sätt ange vilka omständigheter som talan grundas på (RÅ 2009 ref. 69) bör det i mål av detta slag ändå i regel anses tillräckligt att kammarrätten låter omständigheterna ingå i den egna bedömningen. Det bör dock ankomma på kammarrätten att avgöra om så bör ske i detta fall.

Kammarrättens dom ska därmed upphävas och målet visas åter till kammarrätten.

Mål nr
351-12

Enligt 16 kap. 10 § tredje stycket LOU får avtal inte ingås förrän tio dagar har gått från dagen för denna dom.

Henrik Jermsten

Nils Dexe

Eskil Nord

Kristina Ståhl

skiljaktig motivering

Christer Silfverberg

Maria Andersson

Föredragande justitiesekreterare

SKILJAKTIG MOTIVERING

Justitierådet Eskil Nord anmäler skiljaktig motivering och anför följande. Jag anser att skälen för avgörandet borde ha utformats enligt det följande såvitt avser styckena tre till sju.

Domstolsprocessen i ett mål om överprövning av en upphandling inleds genom en ansökan och avser en överprövning av den upphandling som klandras i ansökningen. Överprövningen tar inte sikte på upphandlingens materiella resultat utan endast på om myndigheten förfarit formellt korrekt och iakttagit de upphandlingsprinciper och förfaranderegler som anges i LOU.

Varken i LOU eller i annan lag anges några särskilda processuella bestämmelser för hur upphandlingsmål ska hanteras. Utgångspunkten för bedömningen är därför

att de allmänna bestämmelserna i förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, ska tillämpas. Detta innebär bl.a. att det i en ansökan ska anges vad som yrkas samt de omständigheter som åberopas till stöd för yrkandet (4 §), att domstolens avgörande inte får gå utöver vad som yrkas i målet (29 §) och att domstolen ska grunda sitt avgörande på vad handlingarna innehåller och vad som i övrigt förekommit i målet (30 §).

I FPL anges inte något hinder för en överinstans att pröva omständigheter som inte framförts i underinstans utom i det särskilda fall som gäller för sådan prövning i Högsta förvaltningsdomstolen och som hänger samman med den domstolens ställning som prejudikatinstans (37 §). Frågan om sådana omständigheter bör prövas av kammarrätt eller inte är en fråga som således ska besvaras med utgångspunkt i vad kammarrätten i det enskilda fallet anser sig kunna pröva med iakttagande av instansordningsprincipen.

Mot denna bakgrund finner Högsta förvaltningsdomstolen att kammarrätten inte varit förhindrad att pröva de nya omständigheter som Fetab åberopade först där som stöd för sin ansökan om överprövning. Kammarrätten borde därför inte ha avvisat bolagets begäran om att få omständigheterna prövade utan kunde antingen själv ha prövat dessa eller återförvisat målet till förvaltningsrätten för en första prövning där.

Kammarrättens dom ska därför upphävas och målet visas åter till kammarrätten för en sådan bedömning.

Avd. II

Föredraget 2012-11-28